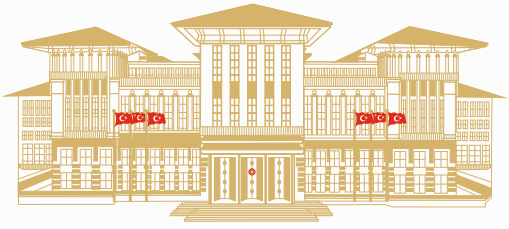
TAHKİMLE İLGİLİ KAMU ÇALIŞMA GRUBUNA YÖNELİK ARABULUCULUK VE TAHKİMDE GÜNCEL GELİŞMELER SEMİNER KİTABI



CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞI
HUKUK VE MEVZUAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

MAYIS 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
CUMHURBAŞKANLIĞI

TAHKİMLE İLGİLİ KAMU ÇALIŞMA GRUBUNA YÖNELİK ARABULUCULUK VE TAHKİMDE GÜNCEL GELİŞMELER SEMİNER KİTABI

(7-8 Aralık 2022)

Ankara 2023

Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135
Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Yayınları; 5
Ankara, 2023
ISBN: 978-625-7368-26-1

EDİTÖRLER
Dr. Metin KIRATLI, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı
Hakkı SUSMAZ, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü
Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Daire Başkanı
Dr. Güray Özsu, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü

TASARIM VE MİZANPAJ
Seda DEMİR

CİLT
Yusuf AYDIN

Baskı Sertifika No: 17187

Bu kitapta yer alan görüşler yazarlarına ait olup Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının görüşlerini yansıtmamaktadır.
© Bütün hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir parçası Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının yazılı izni olmadan elektronik, mekanik, fotokopi ve benzeri yollarla çoğaltılamaz, aktarılamaz, yayımlanamaz.

ÖNSÖZ

Devletler tarafından sunulan kamu hizmetlerinin başında gelen adalet hizmeti, esas olarak bağımsız yargı organları eliyle sunulmakla birlikte, geçmişten bu yana devlet yargısına alternatif teşkil edebilecek çeşitli uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de benimsendiği görülmektedir. Bu yöntemlerden biri olan ve en çok tercih edilen tahkim usulünün Türk Hukukunda 1850 yılına dayanan köklü bir geçmişi bulunmaktadır.

Dünyada yaygın bir uygulaması olan tahkim kurumunun ülkemizdeki gelişimini sağlama amacına yönelik olarak; yeni hükümet sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü bünyesinde Uluslararası Tahkim ve Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı ismiyle yeni bir daire başkanlığı oluşturulmuştur. Uluslararası Tahkim ve Alternatif Çözümler Daire Başkanlığının görevleri; ulusal ve uluslararası mahkeme ve tahkim mercilerinde, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti veya idarelerin taraf veya müdahil oldukları her türlü uyuşmazlıktan Cumhurbaşkanlığınca takip ve temsil edilmesi gerekli görülenleri takip ve müdafaa etmek, uluslararası tahkim ile ilgili kurum ve kuruluşlarla ilgili iş ve işlemleri yürütmek, ihtiyaç duyulması halinde görülmekte olan tahkim davaları kapsamında ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş ve bilgi almak ile uluslararası tahkim konusundaki güncel gelişmeleri takip ederek bu konulara ilişkin çalışmalara katılmaktır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu tahkim davalarına ilişkin olarak bilgi ve tecrübe paylaşımı ve tahkime ilişkin ulusal ve uluslararası platformlarda yürütülen reform çalışmalarının takibi ülkemizde tahkim kurumunun gelişimi açısından önem arz etmektedir. Bu çerçevede tahkim süreçlerine ilişkin olarak kamu kurumları arasında

gerçekleştirilecek olan istişarelerin Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü koordinasyonunda katılımcı bir şekilde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Bu itibarla ilgili paydaşların katılımı ile bir tahkim çalışma grubu oluşturulmuş olup düzenli olarak bir araya gelinmektedir.

Bu çerçevede, 07-08 Aralık 2022 tarihlerinde Cumhurbaşkanlığı Külliyesi Sergi Salonunda Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü koordinasyonunda "Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Programı" düzenlenmiştir. Bu programda Türkiye'de kurulu tahkim merkezlerinin güncel çalışmaları, arabuluculuk konusundaki güncel gelişmeler, ICSID ve UNCITRAL reform çalışmaları ile enerji, çevre ve iklim değişikliği konularında dünyadaki son gelişmeler ele alınmıştır.

Tahkim ve arabuluculuk ile enerji, çevre ve iklim değişikliği konularına ilişkin temel bilgiler ve güncel gelişmeler çerçevesinde hazırlanan bu kitap icracı kurumlara kaynak teşkil etmesi ve alternatif çözüm yollarından biri olan tahkimin önemine dikkat çekmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Kitapçığın hazırlanmasında emeği geçen çalışma arkadaşlarıma teşekkür eder, tüm kurum ve kuruluşlara faydalı olmasını temenni ederim.

Dr. Metin KIRATLI
Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı

İÇİNDEKİLER

Önsöz..... i
İçindekiler..... iii
Program v

TAHKİM MERKEZLERİNİN GÜNCEL ÇALIŞMALARI 1

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) 3
Prof. Dr. Ziya AKINCI

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin Kısa Tanıtımı 9
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ

TOBB Tahkim Merkezi 21
Dr. İbrahim Nihat BAYAR

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Milletlerarası Tahkim Divanı (ICC International Court Of Arbitration®) Tahkimi Hakkında Güncel Gelişmeler 31
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT

Enerji Uyuşmazlıkları Tahkim Merkezi (EDAC) 43
Av. Süleyman BOŞÇA (LL.M)

ARABULUCULUK KONUSUNDA GÜNCEL GELİŞMELER 49

Adalet Bakanlığı'nın Güncel Çalışmaları 51
Çağdaş ÖZER

ISTAC Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Uygulaması.....57
Av. Yasin EKMEN

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Arabuluculuk – Tahkim (Med-Arb) Kuralları 69
Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI

Singapur Sözleşmesi'nden Beklentiler 73
Doç. Dr. Talat KAYA

ICSID VE UNCITRAL REFORM ÇALIŞMALARI 89

ICSID Kurallarında Yapılan Temel Değişiklikler 91
Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR

Uncitral III. Çalışma Grubu: ISDS Reform Çalışmaları 111
Açelya Şahin (LL.M)

Uncitral 2. Çalışma Grubunda Yer Alan Çalışmalar 125
Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI

Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi Önerisi 139
Doç. Dr. Talat KAYA

ENERJİ ALANINDA GÜNCEL GELİŞMELER 151

2053 Vizyonu ve Türkiye'nin İklim Değişikliğiyle Mücadelede Yeni Yol Haritası 153
Arzu ÖNSAL

Enerji Şartı Anlaşması Reformu: Enerji Yatırımlarının Korunmasında Yeni Politikalar ve Kurallar 177
Hasan Aslan AKPINAR

Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü Sisteminin (ISDS) İklim Değişikliği ile Mücadeledeki Rolü 189
Dr. M. Üzeyir KARABIYIK

İklim Değişikliği, Çevre ve Ticari Tahkim 199
Dr. Serhat ESKİYÖRÜK

Şirketlerin Çevre ve İnsan Hakları İhlallerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu ve Kurumsal Sürdürülebilirlik Konusunda Dünyadaki Gelişmeler 211
Dr. Güray ÖZSU

T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞI
Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü

TAHKİMLE İLGİLİ KAMU ÇALIŞMA GRUBUNA YÖNELİK ARABULUCULUK VE TAHKİMDE GÜNCEL GELİŞMELER SEMİNER PROGRAMI

07 - 08 Aralık 2022
Cumhurbaşkanlığı Külliyesi Sergi Salonu

BİRİNCİ GÜN
09.30 Kayıt
10.00-10.30 Açılış Konuşması, Dr. Metin KIRATLI, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı

TAHKİM MERKEZLERİNİN GÜNCEL ÇALIŞMALARI
10.30-12.30- I. Oturum- Moderatör: Hakkı SUSMAZ, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü
Prof. Dr. Ziya AKINCI, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Başkanı
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ, İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Divanı Başkanı
Dr. İbrahim Nihat BAYAR, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Birinci Hukuk Müşaviri
Prof. Dr. Korkut Özkorkut, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim ve ADR Komisyonu Eş Başkanı
Süleyman BOŞÇA, Enerji Uyuşmazlıkları Tahkim Merkezi (EDAC) Başkanı

12.30-14.00- Öğle yemeği

ARABULUCULUK KONUSUNDA GÜNCEL GELİŞMELER
14.00-15.45- II. Oturum- Moderatör: Hakan ÖZTATAR Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü
Çağdaş ÖZER, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanı, Adalet Bakanlığı'nın Güncel Çalışmaları
Yasin EKMEN, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Genel Sekreteri, ISTAC Med-Arb Kuralları
Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI, İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Genel Sekreteri, İTOTAM Med-Arb Kuralları
Dr. Onur YÜKSEL, TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Genel Müdürü, TOBBUYUM'un Arabuluculuk Konusunda Güncel Çalışmaları
Doç. Dr. Talat KAYA, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Singapur Konvansiyonundan Beklentiler

İKİNCİ GÜN
ICSID VE UNCITRAL REFORM ÇALIŞMALARI
09.30-11.00- III. Oturum- Moderatör: Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK, İbn Haldun Üniversitesi Rektör Yardımcısı, Türk Tahkim Akademisi Koordinasyon Kurulu Üyesi
Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Daire Başkanı, ICSID 2022 Kurallarında Yapılan Temel Değişiklikler
Açelya ŞAHİN, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü, UNCITRAL 3. Çalışma Grubunda Yer Alan Çalışmalar
Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI, İTOTAM Genel Sekreteri, UNCITRAL 2. Çalışma Grubunda Yer Alan Çalışmalar
Doç. Dr. Talat KAYA, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi

11.00-11.15 Kahve Arası

ENERJİ ALANINDA GÜNCEL GELİŞMELER
11.15-13.00- IV. Oturum- Moderatör: Serkan YIKARBABA, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı
Arzu ÖNSAL, Çevre ve İklim Değişikliği Bakanlığı İklim Değişikliği Başkan Yardımcısı, 2053 Vizyonu ve Türkiye'nin İklim Değişikliğiyle Mücadelede Yeni Yol Haritası
Hasan Aslan AKPINAR, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü Daire Başkanı, Enerji Şartı Anlaşması Reformu
Dr. M. Üzeyir KARABIYIK, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü, ISDS Sisteminin İklim Değişikliği ile Mücadele Gündemindeki Rolü
Dr. Öğr. Üyesi Serhat ESKİYÖRÜK, Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi Öğretim Üyesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Danışmanı, İklim Değişikliği, Çevre ve Ticari Tahkim
Dr. Güray ÖZSU, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü, Şirketlerin Çevre ve İnsan Hakları İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

13.00-14.00- Öğle yemeği

CUMHURBAŞKANLIĞI 2022

TAHKİM MERKEZLERİNİN GÜNCEL ÇALIŞMALARI

İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ (ISTAC)

Prof. Dr. Ziya AKINCI*

1. Genel Olarak

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), gerek Türkiye'deki gerekse yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi için tahkim hizmeti sunan, bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurumdur. İstanbul Finans Merkezi Projesi kapsamında 2014 tarihli 6570 Sayılı Kanun'la kurulan ISTAC, on dört kurum ve kuruluş tarafından oluşturulmuştur. Bu kapsamda Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye İhracatçılar Meclisi, Borsa İstanbul, Banka Denetleme ve Düzenleme Kurumu gibi hukuki ve ticari hayatın aktörlerini barındıran çoğu kurum ve kuruluş, ISTAC Genel Kurulunu oluşturmaktadır. ISTAC'ın söz konusu oluşum modeli, onun tüm kurumlardan bağımsız, münferit bir kurum olmasına da vesile olmaktadır. ISTAC, İstanbul'un uluslararası bir uyuşmazlık çözüm merkezi olması yolunda atılan ilk adımlardan biridir. Bu anlamda ISTAC, uluslararası ticaret aktörlerinin tercih edeceği bir Merkez olma hedefi doğrultusunda ilerlemektedir. Öte yandan ISTAC'ın tek hedefi, yalnızca uluslararası kullanıcıların tercih ettiği bir merkez olmak değildir. Bununla beraber ISTAC, Türk yargı sisteminin daha iyi hale getirilmesi amacıyla, yurtiçi uyuşmazlıkların da çözümünde mahkemelere alternatif bir çözüm mercii olma yolunda da ilerlemektedir. Bu amaçlar doğrultusunda çalışmalarına devam eden ISTAC, çok sayıda yerli ve yabancı uyuşmazlığa ev sahipliği yapmaktadır.

* İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Başkanı

2. İstanbul Tahkim Merkezinin Türk Hukukuna Getirdiği Yenilikler

ISTAC, uyuşmazlık çözüm usulü ve yöntemleri üzerinde ülkemize birçok yeni uygulama kazandırmıştır. Öncelikle ISTAC Kuralları, uluslararası standartlara uygun ve bu alandaki bütün yeni gelişmeleri içeren kurallar olarak Türk Hukukuna önemli bir katkı sağlamıştır. Bundan başka ISTAC, acil durum hakemi, seri tahkim usulü, arabulucu-tahkim kuralları, çevrimiçi duruşma kuralları ve dava yönetimindeki dijital platformu gibi bir çok yenilik getirmiştir.

Modern tahkim ve arabuculuk kuralları gözetilerek hazırlanan ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, 26 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çağdaş ve yenilikçi düzenlemeler barındıran Kurallar, tahkim ve arabuluculuk süreçlerinin güncel ihtiyaçlarına cevap verecek niteliktedir. ISTAC'ta verilen hakem kararları nihai ve bağlayıcı olup dünyanın her yerinde rahatlıkla icra edilme gücüne sahiptir.

ISTAC, tahkim kurallarıyla birlikte Türkiye'de ilk kez "tahkim talebi", "usulî zaman çizelgesi", "seri tahkim yargılama usulü", "acil durum hakem yargılaması", "çevrimiçi duruşma usul ve esasları" uygulama alanı bulmuştur. Ayrıca ISTAC, yalnızca Türkiye'de değil, fakat dünyada da bir ilki gerçekleştirerek Arabuluculuk-Tahkim Kuralları (Med-Arb Kuralları) yayınlayan ilk merkez olmuştur.

Böylece uyuşmazlığa düşen tarafların, dava dilekçesi yerine özet mahiyetinde bir dilekçe olan tahkim talebini sunma imkânı getirilmiş ve tahkikat başladığı andan itibaren nihai karara kadar hangi işlemlerin yapılacağını gösteren usulî zaman çizelgesi uygulamaya kazandırılmıştır. Ayrıca talep sonucu itibarıyla düşük bedelli ve karmaşık olmayan uyuşmazlıkların da daha hızlı bir şekilde çözülmesi için Seri Tahkim Kuralları uygulaması getirilmiştir. Buna göre karmaşık olmayan ve düşük bedelli uyuşmazlıklar, ISTAC nezdinde 3 ayda çözüme kavuşturulmaktadır.

Yenilikçi bir tahkim merkezi olan ISTAC, tahkim davalarının yürütülmesi için kendine ait ve tahkime özgü dijital bir platform geliştirmiştir. Bu sayede kullanıcılar, söz konusu dijital platform üzerinden dilekçe sunabilecek ve hakemler de kararlarını bu platform üzerinden oluşturabileceklerdir. Bu anlamda ISTAC, kullanıcılarına UYAP benzeri bir uygulama ile zaman, enerji ve kâğıt tasarrufu sağlarken bir yandan da yargılama faaliyeti içinde karbon ayak izini azaltmayı hedeflemektedir.

3. Divan ve Sekretarya

ISTAC, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları ile Sekretarya'dan oluşmaktadır. Tahkim Divanları, tahkim yargılamasının en etkin şekilde sürdürülebilmesini temin etmektedir. Bu anlamda ISTAC Divanları, hakem ataması, yargılama giderlerinin tayin edilmesi, hakemin reddinin incelenmesi, süre uzatımının değerlendirilmesi gibi önemli hususları karara bağlamaktadır. Milletlerarası Tahkim Divanı, çoğunluğu yabancı, dünya çapında üne sahip prestijli hukukçulardan oluşmaktayken Milli Divan ise Türk hukuk dünyasında tanınan saygın hukukçulardan meydana gelmektedir.

ISTAC Sekretaryası ise Kurallar'da belirtilen görevleri yerine getirmenin yanı sıra, taraflar, taraf vekilleri, hakemler ve yargılamaya katılan diğer kişilere yargılama ile ilgili yardımcı olmaktadır.

4. Uyuşmazlık Konuları Açısından ISTAC Davaları

Her yıl artan dava sayıları bakımından bir önceki yıla kıyasla önemli bir büyüme kaydeden ISTAC, kurulduğu günden bugüne, bölgenin önemli tahkim merkezlerinden biri olmayı başarmıştır. ISTAC nezdinde çözümlenen davaların yaklaşık %75'i ulusal, %25'i ise uluslararası nitelikteki davalar olup ulusal ve uluslararası olmak üzere

ülkemiz ticaretinin çok farklı sektörlerde gerçekleşmesi sonucu ISTAC'ta çözümlenen uyuşmazlık konuları da çeşitlilik göstermektedir. ISTAC'ta en fazla inşaat, enerji, alım-satım, bilişim ve ortaklık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar çözümlenmektedir. Bunların yanında, spor, danışmanlık, tedarik, medya, ticari kira, sponsorluk, hava hukuku, tekstil, bakım-onarım, fuar ve avukatlık ücret sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da ISTAC nezdinde uzman hakemler tarafından çözüme kavuşturulmaktadır.

Yargılama sürelerine bakıldığında ISTAC, kendi Kurallarında yer alan süreleri büyük oranda tutturma başarısı göstermiştir. Buna göre normal tahkimde 6 ayda bitmesi gereken davaların %65'i bu süre içinde çözümlenirken 3 ayda çözümlenmesi gereken seri tahkim davalarının ise %92'si 3 ay içinde çözümlenmektedir.

Bununla birlikte ISTAC, kadın hakem atama oranı bakımından çağdaş bir tahkim merkez olarak cinsiyet eşitliğine de son derece önem göstermekte olup bu hususta birçok uluslararası tahkim merkezinden daha yüksek orana sahiptir.

5. Kamu İhale Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazliklarin Çözüm Mercii Olarak ISTAC

ISTAC faaliyete geçtikten hemen sonra kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi konusunda önemli adımlar atılmış ve Devlet Yönetiminin bu tür uyuşmazlıkların ISTAC'ta çözümlenmesi yönünde yaklaşımı söz konusu olmuştur. Böylelikle kamu kurumlarının taraf olduğu sözleşmelerde ISTAC tahkimine yer verilmesi yönünde tercihte bulunmalarının da önü açılmıştır.

Bu hususta ilk adım, 2016/25 Sayılı Başbakanlık Genelgesidir. Genelge aşağıdaki şekilde kamunun tarafı olduğu uyuşmazlıkların ISTAC nezdinde çözümlenmesini tavsiye etmektedir:

"... Bu çerçevede; zaman ve para tasarrufu sağlanması ve uyuşmazlıkların etkin, tarafsız, esnek ve gizli bir biçimde milletlerarası standartlarda çözümlenmesi amacıyla; kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu ulusal ve uluslararası sözleşmelerin söz konusu tahkim yolunun değerlendirilmesi suretiyle akdedilmesi hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederim."

Kamu kurumlarının uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi ve çözüm merkezi olarak ISTAC'ı seçmelerindeki ikinci adım ise 30.12.2017 tarih ve 30286 (mükerrer) Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kanunu Uygulama Yönetmeliklerinde (5 Yönetmelik) yapılan değişikliklerdir. Sözkonusu değişiklikler ile ISTAC, tahkimin tercih edildiği sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm mercii olarak öngörülmüştür. Anılan Yönetmeliklerde yapılan değişiklikler sonrasında Kamu İhale Kurumu da resmi sitesinde, akdedilecek sözleşmelere ISTAC şartının ekleneceğini duyurmuştur.

2016 yılında yayımlanan Genelge ve 2017 yılında Yönetmeliklerde yapılan değişiklikten itibaren ISTAC, kamu kurumlarının tarafı olduğu pek çok uyuşmazlığa ev sahipliği yapmaktadır. Bu anlamda 2021 yılında açılan davaların yaklaşık %20'si; 2022 yılında açılan davaların ise %25'i, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca akdedilen sözleşmelerden kaynaklanmıştır. Bugüne kadar birçok bakanlık, belediye, üniversite ve diğer bazı kamu iştirakleri, ISTAC nezdinde görülen davalarda taraf olmuştur.

Sonuç olarak ülkemizi bölgede uluslararası bir uyuşmazlık çözüm merkezi haline getirmek amacıyla kurulan ISTAC'ın istenilen hedeflere rahatlıkla ulaşabilmesi için iş dünyası ve hukukçular gibi ilgili paydaşların desteğine ihtiyacı bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın ISTAC'ta çözümlenebilmesi için tarafların kendi aralarında akdettikleri sözleşmelerine "*Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.*" şartını eklemeleri yeterli olacaktır. Bunun yanında, kendi tahkim maddelerini oluşturmak istemeleri halinde yine ISTAC sitesinde bulunan *https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/ornek-tahkim-sarti/*linkinde bulunan tahkim robotu uygulamasını kullanarak tahkim maddesi de oluşturarak ileride doğacak uyuşmazlığı ISTAC'a getirebilecektir.

İSTANBUL TİCARET ODASI TAHKİM VE ARABULUCULUK MERKEZİNİN KISA TANITIMI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ*

I. Genel Olarak

İstanbul Ticaret Odası, tahkim yoluyla ticari uyuşmazlıkların çözümlenmesi teşvik etmekte ve tahkim kurumunun geliştirilmesi bakımından etkin bir rol oynamaktadır.

İstanbul Ticaret Odası, 1979 yılından beri vermiş olduğu tahkim hizmetini, uluslararası uygulamalara ve yabancı ülkelerdeki emsallerine uygun olarak kurumsal bir yapıda verebilmek için 2014 yılında İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkez'ini (İTOTAM) kurmuştur.

İTOTAM, Oda Meclisinin 16.10.2014 tarihli kararıyla kurulmuş ve bu tarih itibariyle tahkim hukuku alanındaki yeni gelişmeler ve çağdaş kurumsal tahkim sistemleri ışığında hazırlanmış olan İTOTAM Tahkim Kuralları yürürlüğe girmiştir.

Tahkim Merkezimiz kurulduktan sonra belirli dönemlerde yapılan değişiklikler (2016,2017 Tahkim Kuralları) Kuralların daha etkin bir şekilde kullanımına imkân sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Dünyadaki tahkim alanındaki gelişmelerin takibi neticesinde, başta Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuk Komisyonu (UNCITRAL) ve diğer tahkim merkezlerinin uygulamalarına paralel olarak söz konusu revize çalışmaları yapılmakta böylelikle tahkim alanındaki gelişmelere ayak uydurulmaktadır.

Özellikle 14.04.2016 tarihi itibarıyla ticari hayatın gerekliliklerine uygun olarak yapılan değişiklikler iki önemli yeniliğe imza atmıştır. Bunlardan ilki, miktar ve değeri küçük olan uyuşmazlıkların daha hızlı,

* İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Tahkim Divanı Başkanı

basit ve ucuz çözülebilmesi için kabul edilen özel tahkim kurallarıdır. 500.000 TL'yi aşmayan uyuşmazlıklar artık üç ay gibi kısa bir sürede çözümlenebilecektir.

14.04.2016 tarihi itibariyle "***acil durum hakemi kuralları***" ve "***basit hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim kuralları***" yürürlüğe girmiştir.

İkinci olarak, tahkim sürecinde hakemler göreve başlamadan önce taraflara ihtiyati tedbir kararı alınması gibi olası acil durumlarda derhal harekete geçebilecek acil durum hakemi atayabilme imkânı getirilmiştir. Bu imkan uluslararası tahkim hukukunda son yıllarda yaygınlaşan bir ihtiyaca cevap vermesi bakımından son derece önemlidir.

Şu an yürürlükte olan Tahkim Kuralları 31.03.2021 tarihli kurallardır.

II. İTOTAM 2021 Kuralları Neler Getirmiştir

Tahkimin uygulama alanı ve kapsamı genişletilerek dünyadaki ticaret odalarına bağlı tahkim merkezlerindeki paralel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu itibarla, İTOTAM tahkim hizmetinden yararlanabilmek için taraflardan birinin Oda üyesi olmasına ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Her ne kadar böyle bir hüküm olsa da, mevcut uygulamada taraflar anlaşarak tahkim şartında uyuşmazlıklarının İTOTAM'da görülmesini kararlaştırsalar da fiili duruma uygun olarak Kurallarda düzenleme yapılmıştır.

Tahkim Divanı'nın ve İTOTAM'ın uygulamasında olan ancak madde olarak Kurallarda yer almayan hususlar madde olarak Kurallara eklenmiştir. "Davaya Dahil Etme (Madde 14), Çok Taraflı Davalar (Madde 15), Birden Fazla Sözleşme (Madde 16), Davaların Birleştirilmesi (Madde 17), Dava Yönetim Toplantısı ve Usuli Zaman Çizelgesi (Madde 32)" , İTO veya İTOTAM Tarafından Atama (Gider

Yönetmeliği 12), Genel Kural (Madde 56) : Bu kurallarda açıkça öngörülmemiş her hususta, divan ve hakem kurulu bu kuralların ruhuna göre hareket eder ve kararın hukuken icra edilebilmesini temin için her türlü gayreti sarf eder).

Ayrıca, bazı maddelerde uygulamaya ilişkin sorunlar dikkate alınarak güncelleme yapılmıştır.

Tahkim Kurallarımızın güncelleme çalışmalarında tahkim alanındaki en güncel gelişmeler dikkate alınmıştır, bu bağlamda 2021 ICC Tahkim Kuralları ağırlıklı olarak incelenmiş ve paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Üçüncü Kişilerce Finansman Sağlanması (Madde 19) ICC 2021 Kurallarına paralel olarak Kurallarımıza getirilmiştir.

Finansman sağlayan üçüncü kişiler (ağırlıklı olarak bu amaçla kurulan şirketler), dava açma esnasında masraf avanslarını ve yargılama giderlerini karşılayamayacak olan taraflara mali destek vermekte ve bunun karşılığında davanın kazanılması durumunda elde edilen paradan belirli bir oran almaktadır. Yurtdışında özellikle yatırım tahkimlerinde çoğu zaman küçük/orta ölçekli firmalar dava açılması sırasında masrafları ödemeyecek durumdalarsa bu yola başvurmaktadırlar. Günümüzde yatırım tahkimleri için öngörülen bu sistem ticari tahkimlerde de başvurulan bir yol olmaktadır.

Yine "Tarafların Temsili"ne ilişkin 30. madde bu bağlamda getirilmiş yeni bir düzenlemedir. Bu maddeye göre;

" *Hakem heyetinin oluşumundan ve tarafların bu konuda değerlendirme yapmalarına fırsat verildikten sonra, taraflardan birisinin yeni atadığı vekil ile hakem arasında bir çıkar çatışması ortaya çıkarsa, hakem heyeti bu vekilin tamamen veya kısmen yargılamaya katılmasına engel olabilir*."

Basit Hukuk Uyuşmazlıklarına ilişkin 38. maddede Eski Kurallarımızdaki 200.000 TL sınırı 500.000 TL'ye yükseltilmiştir. Bu maddeye göre:

"*Taleplerin ve varsa karşı davadaki taleplerin tahkim davasının açıldığı tarihteki toplam miktar veya değeri 500.000 TL'yi aşmazsa*" Basit Hukuk Uyuşmazlıkları Kuralları uygulanır.

Bununla birlikte, Taraflar basit hukuk uyuşmazlıkları hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırırsa bu durumda tahkim davasının açıldığı tarihte toplam miktar veya değeri 500.000 TL'yi aşıyorsa, İTOTAM tahkim kurallarındaki hakem ücret ve idari masraf tarifeleri uygulanır.

Bilindiği üzere, COVID 19 pandemisi sebebiyle İTOTAM'da tüm duruşmalar 1 yılı aşkın süredir dijital platformda (çevrimiçi) yapılmaktadır. Her ne kadar uygulamada olsa da 2021 Kurallarımızda, duruşmaların ses ve görüntü nakliyle yapılacağı ve bu durumda uygulanacak usul ve esasların hakem kurulu tarafından belirleneceğine dair düzenlemelere yer verilmiştir. (Duruşma, madde 40)

Dünyadaki birçok tahkim merkezinde, başta ICC olmak üzere, hakem listeleri mevcut değildir. Bu durumun çeşitli sebepleri vardır. Listeye girmek için haklı ya da haksız talepler olması, liste dışında kalan kişilerin dışlanmış hissetmesi, zaten tarafların da hakem atamasında liste dışından atama yapmasının mümkün olduğu hususları örnek sebepler olarak gösterilebilir. 2021 Kuralları revize çalışmalarında, dünyadaki gelişmeler ve tahkim merkezleri uygulamaları dikkate alınarak hakem listesine yer verilmemesi uygun bulunmuştur.

Her ne kadar eski Kurallarımıza göre taraflar ve Divan hakem atamaları bakımından hakem listesiyle bağlı olmasalar da Yeni Kurallarımızda Hakem Listesi kaldırılmıştır.

Tahkim hizmetinde daha fazla yararlanılması ve çoğu zaman masraflı bulunması sebebiyle ticari ve ekonomik gelişmeler dikkate alınarak Tahkim Kuralları Ek II'de yer alan Gider Yönetmeliği tarifesinde hakem ücretleri ve idari masraflar tutarında önemli ölçüde azaltmaya gidilmiştir. Böylelikle tahkimin teşvik edilmesi ve daha çok tercih edilen bir alternatif uyuşmazlık çözümü yolu olması amaçlanmaktadır.

Tahkim Divanı ilke kararı uyarınca hakem ücretinin 100.000 TL ve üzerinde olduğu tahkim yargılamalarında, hakem ücretinin 1/2'si tahkim yargılaması başladığında, 1/2'si ise duruşma tarihinden önce, duruşmasız görülen dosyalarda ise dilekçe teatisi tamamlandıktan sonra ödenebilmekteydi. Yeni Kurallarımızda işbu ilke kararı madde olarak Gider Yönetmeliğine eklenmiştir. (Masraf Avansı madde 8)

2016 yılından itibaren İTOTAM Acil Durum Hakemi Kuralları yürürlüktedir. Eski Kurallarımıza göre; acil durum hakemi ücreti başvurusunda bulunan taraf; 750 TL başvuru ücreti ile birlikte uyuşmazlığın esasını çözecek olan hakeme ödenecek ücretin üçte biri oranında acil hakem ücretini yatırmaktaydı. 2021 Kurallarında acil hakem ücretinin daha makul olmasının amaca uygun olduğu düşünülerek acil durum hakem ücreti 25.000 lira olarak belirlenmiştir ancak talep üzerine Tahkim Divanı bu ücreti artırma yetkisine sahiptir.

III. İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) Çalışmaları

İTOTAM, ticari uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözümlenmesini teşvik etmekte ve tahkim kurumunun geliştirilmesi bakımından etkin bir rol oynamaktadır. Uluslararası uygulamalara ve yabancı ülkelerdeki emsallerine uygun olarak tahkim hukuku alanındaki yeni gelişmeler ve çağdaş kurumsal tahkim sistemleri ışığında hazırlanan Tahkim Kuralları sayesinde İTOTAM, İstanbul'un uluslararası finans ve

ticaret merkezi olması yolunda en önemli rolü üstlenmektedir. Adil, hızlı, etkin ve alanında uzman kişilerce uyuşmazlıkların çözümü, yatırımcıların İstanbul'u tercih etmesini sağlayarak ekonomiye de büyük katkı vermeye devam edecektir.

İTOTAM, her geçen gün tanıtım faaliyetlerini geliştirerek daha büyük kitlelere tahkimi anlatmaya devam edecektir. Bu kapsamda, ulusal ve uluslararası alanda kamu kurumları, tahkim merkezleri ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlarla yeni işbirlikleri kurmaya ve var olan işbirliklerini geliştirmeye devam edecektir.

Tahkim Merkezimiz, ulusal ve uluslararası tahkim alanındaki gelişmeleri takip ederek üyelerini bilgilendirmeye devam edecek ve bu alandaki çalışmalarını sürdürecektir. Bu çerçevede, "Akdeniz'de Tahkim ve Arabuluculuğun Özendirilmesi Enstitüsü (ISPRAMED)" çalışmalarına aktif olarak katılmaya, ISPRAMED'e üye tahkim merkezleriyle; Kahire, Cezayir, Tunus, Fas ve Milano Tahkim Odası'yla ilişkilerin geliştirilmesine devam edilecek ve yeni projelerde çalışılacaktır. Keza 2022 yılında katılım sağlanan IFCAI (Uluslararası Ticari Tahkim Enstitüleri Federasyonu) toplantılarına 2023 yılında da devam edilerek tahkim enstitüleri ile koordinasyonun sağlanması ve gelişmelerin takip edilecektir.

Ayrıca, "Milano Tahkim Odası" ile yapılmış bulunan işbirliği anlaşması gereği Milano Tahkim Odası ile yürütülen projeler geliştirilmeye, "Akdeniz Birliği" ile (Union for Mediterranean) tahkim çalışmaları izlenilmeye ve Avrasya tahkim dünyasındaki gelişmeler takip edilmeye devam edilecektir. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuk Komisyonu'nun (UNCITRAL) "Tahkim, Arabuluculuk, Yatırımcı-Devlet Tahkiminde Uyuşmazlıkların Çözümü" alanlarında çalışan II ve III No'lu Çalışma Grupları toplantıları takip edilmeye devam edilecek ve böylelikle tahkim alanındaki en son gelişmeler hakkında üyelerimiz bilgilendirilecektir. UNCITRAL

toplantılarına Türk delegasyonu olarak katılım sağladığımızdan, bu bağlamda ilgili Bakanlıklar ve kurumlar nezdinde yapılan çalışma toplantılarına devam edilecektir.

2023 yılında, Tahkim merkezimizin ve 2021 yılında güncellenen Yeni Tahkim Kuralları ile yürürlüğe giren Med-Arb Kurallarını tanıtılması ve ilgili çevrelere duyurulması için tahkim alanında konferanslar, çalıştaylar ve benzeri etkinlikler organize edilerek aynı zamanda tahkim kültürünün geliştirilmesi sağlanacaktır. Bu kapsamda, diğer tahkim merkezleriyle ortak etkinlikler organize edilmesi ile Türk ve yabancı tahkim mevzuatını takip etmek amacıyla ulusal ve uluslararası toplantılara katılım sağlanması planlanmaktadır.

Yine "İTOTAM İstanbul Tahkim Günleri" adı altında başlattığımız tahkim alanındaki konferanslarımızın düzenlenmesine devam edilerek, İstanbul'un gelişmiş ülkelerdeki gibi tahkimle anılması sağlanacak ve İTOTAM tüm ilgili çevrelerce uluslararası alanda daha da tanınan bir tahkim merkezi olması amacına hizmet edilecektir.

2022 yılında çeşitli tahkim kurumlarıyla başlattığımız eğitimlere 2023 yılında da devam edilecektir. İstanbul Barosu Tahkim Merkezi ortaklığında avukatlara yönelik temel ve ileri tahkim eğitimleri düzenlenmesine devam edilerek, uygulamada tahkim kültürünün gelişmesi ve yaygınlaşması sağlanacaktır.

Yabancı ülkelerdeki farklı tahkim merkezleriyle bilgi ve tecrübe paylaşımının temin edilmesi amacıyla 2022 yılında imzalanan ikili işbirliği anlaşmalarına 2023'de yenilerinin eklenmesi hedeflenmektedir. Bu işbirlikleri kapsamında yeni projeler üzerinde çalışmalar yapılacaktır.

Tahkim Merkezimiz, 2023 yılında ulusal ve uluslararası bir dokümantasyon merkezi olma hedefini gerçekleştirmeyi planlamaktadır. İlgili kesimler, tahkim hukuku alanındaki yabancı kaynaklar da dahil olmak üzere en güncel kaynaklara ve veri tabanlarına erişim sağlayacak olup, tahkim alanında çalışmalarını Merkezimizden yapabileceklerdir.

2023 yılında İTOTAM olarak öğrenci, akademisyen ve avukat gibi ilgili çevrelere İTOTAM Divanı ve Sekretaryası tarafından Tahkim Eğitimleri verilmesi ve workshoplar düzenlenmesi ve tahkim okulu projemizin gerçekleştirilmesi planlanmaktadır. Bu kapsamda, "İTOTAM'da Bir Gün" adı altında çeşitli hukuk fakülteleriyle başlattığımız tahkim projemizin genişletilerek benzer projelerin gelen talepler doğrultusunda yaygınlaştırılması planlanmaktadır.

IV. Arabuluculuk ve Arabuluculuk-Tahkim (Med- Arb) Faaliyetleri

İTOTAM, tahkim uyuşmazlık çözümüne ek olarak kurumsal arabuluculukta da öncü bir merkez olma yolunda ilerlemektedir.

Uzmanlar, arabulucunun ihtiyaç duyduğu hallerde, mahkemelerdeki bilirkişiler gibi teknik ve sektörel konularda arabulucuya yardımcı olacaklardır. Uzman kişilerle ilgili yeni bir liste oluşturulabilmesi için 2023 yılında da "Arabuluculuk Uzman Eğitimlerine" devam edilmesi planlanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan "Arabuluculuk" hakkında da çalışmalara devam edilerek, Arabuluculuk alanındaki güncel gelişmeler ve ilgili ulusal ve uluslararası toplantılar, webinarlar takip edilerek arabuluculuk alanında çeşitli eğitimlerin verilmesi ve konferansların düzenlenmesi planlanmaktadır.

İTOTAM, T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı desteğiyle başlatmış olduğu "İTOTAM-MED-ARB " projesi kapsamında 24 Mart 2022 tarihinde 50' ye yakın Arabuluculuk Merkeziyle buluşarak işbirliği protokolü imzalayarak işbirliği sürecini başlatmıştır. 2023 yılında bu işbirliğini geliştirmek ve arabuluculuk merkezleriyle çeşitli etkinlikler düzenlenmesi planlanmaktadır.

V. Tahkimin Gelişimi Hakkında Öneriler

Her ne kadar tahkim hukukumuzda çok eskiden beri düzenlenmiş bir kurum ise de, geçen zamana bakıldığında bugün olması gereken yere gelemediğini görmekteyiz. Bunun pek çok sebebi olmasına karşılık belki en önemli sebep tahkimin uygulamada yeteri kadar bilinmemesidir. Bu nedenle tahkimin gelecekte olumlu ve olumsuz yönlerinin doğru şekilde anlatılması önem taşımaktadır. Ancak bu yapılırken tahkim lehine abartılı olumlu yönler yaratmaktan da kaçınılmalıdır. Örneğin, tahkimin devlet mahkemelerine nazaran daha ucuz olduğu yönünde abartılı örnekler verilmemeli, yanıltıcı bilgi paylaşılmamalıdır. Zaman zaman tahkimde idari giderleri örnek verilerek, hakem ücretleri dikkate alınmadığında tahkim yargılamasının oldukça ucuz olduğu yönündeki açıklamalar aldatıcı bilgi niteliğinin taşımaktadır.

Tahkim uygulamada az bilinen bir kurum olması sebebiyle çoğu zaman kuşkuyla karşılanmaktadır. Bu güvensizlik özellikle uygulamada tahkim sözleşmelerinin yorumunda tahkim aleyhine yapılan yorumlar yapılmasına neden olmaktadır. Sözleşme hukukunda asıl olan taraf iradeleri olduğuna göre, tahkim sözleşmelerinde de taraf iradelerine üstünlük tanınarak ve tahkim aleyhine yorum yapmaktan kaçınılmalıdır. Tabiri caizse yapılacak yorumlu tahkim dostu ve tahkim sözleşmesinin ayakta tutmaya elverişli nitelikte olmalıdır.

Tahkim yargılaması, devlet mahkemelerinde yapılan yargılamadan farklı ve özellikle yargılamada korunan temel haklar bakımından eksiklikleri olan bir yargılama usulü değildir. Bu nedenle başta İnsan Hakları Sözleşmesiyle korunan tüm temel haklar yanında, yargılama hukukuna ilişkin temel haklar ve ilkeler tahkimde de geçerlidir. Bu nedenle tahkim yargılaması temel hakların korunması bakımından bir zafiyet göstermemektedir.

Tahkimde mahkemelerin müdahalesi konusunda çok hassas davranılmalıdır. Tahkime başvuran tarafların tahkim sözleşmesi

yapmalarının asıl sebebi, devlet mahkemeleri önünde yargılanama yapılmasından kaçmaktır. Devlet mahkemelerindeki yargılamadan kaçmak isteyen tarafların tahkim yargılamasında sık sık ve gerekmediği halde mahkemelerin müdahalesine tabi olması ortadan kaldırılmalıdır. Bu konuda en önemli noktalardan birisi de tahkim yargılaması sonunda verilen kararlara karşı başvurulan iptal davalarında, iptal sebeplerinin gerçekten sınırlı ve dar biçimde uygulanmasını sağlamaktır.

Tahkimin gelişmesi için tahkim mahkemelerinin kararları ile devlet mahkemelerinin kararları arasındaki farkı mümkün olduğu kadar gidermek gereklidir. Örneğin Milletlerarası Tahkim kanununa hakem kararlarının ilamlı icra takibine konu olabilmesi için, kesinleşmesi ve kesinleştikten sonra da icra edilebilirlik şerhi alması gerekmektedir. Hakem kararından sonra açılacak iptal davası ve ardından Yargıtay'daki temyiz incelemesi hakem yargılamasından daha uzun sürdüğü takdirde tahkimin avantajı oldukça azalmaktadır. Bütün bunlardan sonra hukukumuza yabancı olan kararın icra edilebilirliği konusundaki şerh ayrıca bir zaman almaktadır. Halbuki hukukumuzda para alacakları için ilâmsız icra takibi yapabilmek yanında, mahkemenin bu yöndeki kararının kesinleşmeden icraya konulabilmesi kabul edilmektedir. Bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki hüküm daha isabetli olup, tıpkı mahkeme kararı gibi hakem kararının da kesinleşmeden icraya konulabilmesi kabul edilmiştir. Açılacak iptal davasında kararın icrasının durdurulabilmesi de mümkün olduğuna göre, bu konuda kesinleşmeden icraya konulamayacağı yönündeki hükümlerin tahkime bir güvensizlik oluşturduğunu söylemek gerekir.

a) Tahkimi Engelleyen Hükümlerin Kaldırılması Ya Da Değiştirilmesi

Tahkime elverişlilik konusunda açık kanuni düzenlemeler yanında Yargıtay içtihatlarıyla da belirli sınırlamalar konulabilmektedir. Sermaye şirketleri genel kurul kararlarının iptali henüz tahkime elverişli

olarak kabul görmemektedir. Halbuki bu konuda tahkimin daha makul sürede sonuçlanabilmesi, şirketlere ait bilgilerin herkese açık yargılamada tartışılması, hatta bazı sırların ifşası ve gizliliğe uyulmaması şirketlere ve dolayısıyla ülkeye ve rekabete önemli zararlar getirmektedir. Tahkime elverişlilik konusunda tahkime güvensizliğin hakim olduğu dönemden kalma uygulama terkedilmelidir. Bunun için içtihat değişikliği de gerektiğinden yüksek mahkeme hakimleriyle de bu konularda uluslararası alandaki gelişmeleri dikkate alan ve aktaran uygulamalar toplantılar gerçekleştirilmelidir.

Tahkime ilişkin yeknesak uygulamanın sağlanabilmesi için daha önceleri olduğu gibi tahkim sonunda verilen kararların temyizen inceleme görevinin tek bir Yargıtay hukuku dairesi tarafından yerine getirilmesi uygun olacaktır. BU hem yeknesak uygulama bakımından hem de Yargıtay'da esas yönünden bir inceleme yapılmadığından ilgili hukuk dairesi tarafından incelenmesi gibi değerlendirmeden uzaklaşılacaktır.

b) Tahkime Güven Duyulması İçin İşbirliği(Özellikle Barolar ve Tahkim Merkezleriyle Birlikte Ortak Bir Proje Gerçekleştirilmesi)

Tahkimin uygulamada daha sık görülebilmesi için, tahkime duyulan güvenin sağlanması yanında tarafların sözleşmelerine tahkim şartının yazılması ile mümkün olabilecektir. Bunun için sözleşmelerin hazırlanması aşamasında, bu sözleşmeyi hazırlayan ve imzalayan kişilerin bu konuda tahkime güvenerek tahkimi kararlaştırmaları gerekir.

c) Bankalar Birliği ve Bunun Gibi Kuruluşlarla, Sigorta Tahkimi Gibi Özel Tahkim Uygulamaları Kabul Edip Uygulamaya Konulması

Bazı uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü özel olarak düzenlenebilir ve desteklenebilir. Örneğin sigorta tahkim alanında bu yönde başarı sağlandığı kanısındayım. Bu konuda başka alanlarda da tartışma yapılarak olumlu sonuçlar alınabilir. Örneğin, Bankalar Birliği ile

birlikte bankaların belli alacakları bakımından özel tahkim uygulaması düşünülebilir. Yine bir örnek vermek gerekirse, avukatlık ücret alacağı ile ilgili uyuşmazlıkların Barolar Birliği bünyesinde kurulan tahkim yolu ile çözümü önemli bir gelişme olabilir. Bu konuyu tüketici hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından da yaygınlaştırabiliriz.

d) Yabancı Tahkim Merkezleriyle Ortak Çalışmalar ve Buradaki Tecrübelerin İncelenerek Uygulamaya Konulması

Uluslararası alanda gerek eski ve yaygın uygulaması olan tahkim merkezleri ve gerekse yeni kurulmuş ve başarılı olan tahkim merkezleriyle birlikte ortak toplantılar, anlaşmalar ve uygulamalar yapmak da tahkimin gelişimi bakımından son derece önem taşımaktadır.

e) 2023 Yılının Tahkim Yılı İlan Edilerek Tanıtım ve Güven Sağlayıcı Toplantı ve Reklamlar Hazırlanması

Tahkimin yargı içindeki yeri önemi ve uygulaması hakkında farkındalık yaratmak, tanıtım yapmak ve güven oluşturmak amacıyla 2023 yılının tahkim yılı olarak ilân edilip bu konuda çeşitli tanıtımlar, toplantılar, çalışmalar yapmak son derece isabetli olacaktır.

Genç hukukçuların tahkim konusundaki düşünceleri ve ilgilileri son derece olumlu olup, yapılan toplantılarda çok büyük katılım göstermektedirler. Tahkim merkezleri olarak gençlere tahkim eğitimi verirken tahkim alanında genel bilgi sahibi olmaları da sağlanmaktadır.

Yargının iş yükünün azaltılması çarelerinden birisi de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.

TOBB TAHKİM MERKEZİ

Dr. İbrahim Nihat BAYAR*

I. TOBB ve KURUMSAL TAHKİM

Tüm Dünyada olduğu gibi Ülkemizde de kurumsal tahkimin gelişimi ve yaygınlaşmasının öncüsü iş dünyasına dair mesleki kuruluşlardır. Bu durumun bir yansıması olarak 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 56 ıncı maddesi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne kurumsal tahkimi hem bir yetki hem de bir ödev olarak vermektedir.

Anılan Kanunun 56/j maddesi "Talepleri halinde oda ve borsaların üyeleri arasındaki ihtilafları hakem olarak çözmek üzere yüksek tahkim heyeti kurmak" ifadesine yer verirken 56/t maddesi "Yurt içinde ve uluslararası ticarî anlaşmazlıklarda görev alacak tahkim kurumlarını ve uygulanacak tahkim şartlarını oluşturmak, tahkim konusunda odalarca yapılacak çalışmaları desteklemek" ifadesini içermektedir.

Bu yasal düzenlemeler nedeniyle -ad-hoc tahkimden farklı olarak- kurumsal tahkimin başlıca uygulayıcısı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğidir. Öyle ki Ülkemizde kurumsal tahkim mekanizmalarının kuruluş ve işleyişine dair başkaca yasal dayanak da bulunmamaktadır. Öyle ki Türkiye'nin saygın tahkim merkezlerinden olan İstanbul Tahkim Merkezi'nin kuruluşu için ayrı ve özel kanun gerekmiştir. Buna ek olarak bir başka kurumsal tahkim merkezi olan İslam Tahkim Merkezi'nin kuruluşu için ev sahibi ülke anlaşması (host egreement) imzalanmıştır.

* Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Birinci Hukuk Müşaviri

II. ULUSLARARASI ALANDA TOBB ve TAHKİM

TOBB'un tahkimle ilgili görevleri, bünyesinde kurumsal tahkim merkez bulundurmayla sınırlı değildir. 5174 sayılı Kanunun 56/f maddesi gereği; Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesini kurmak ve faaliyetlerini yürütmek, TOBB'a verilmiş bir görevdir. Bu görev nedeniyledir ki, TOBB ICC tahkim nezdinde ulusal ve uluslararası çalışmalar yürütmektedir.

TOBB'un tahkim tecrübesi uluslararası düzeyde başka sonuçlar da doğurmuştur. 14-15 Nisan 2016 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilen 13. İslam Zirvesinde üye Devlet Liderlerine, bütün İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) özel sektörüne hitap edecek bir tahkim merkezinin İstanbul'da kurulması teklifinde bulunmuştur. İlgili Teklif, 2016-2018 yıllarında yapılan 32. 33. ve 34. İSEDAK ve 43. 44. ve 45. İİT Dışişleri Bakanları Kurulu toplantılarında olumlu karşılanmış ve aynı yönde kararlar alınmıştır.

Alınan kararlarda İslam Ticaret Sanayi ve Tarım Odası (İTSTO) çatısı altında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) ile işbirliğinde İİT ülkeleri arasında yatırım ve ticari uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlayan İstanbul'da bir Tahkim Merkezinin kurulması kararlaştırılmıştır. Tahkim Merkezinin kuruluşu, merkezin uluslararası alanda rekabetini artıracak merkeze birtakım imtiyaz ve kolaylıklar sağlayacak bir ev sahibi ülke anlaşması ile gerçekleşmiştir.

Anlaşma 27 Kasım 2019 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilen 35. İSEDAK Toplantısı açılış töreninde imzalanmıştır. Anlaşmanın iç onay süreci 9 Mayıs 2020 tarihinde tamamlanmıştır.

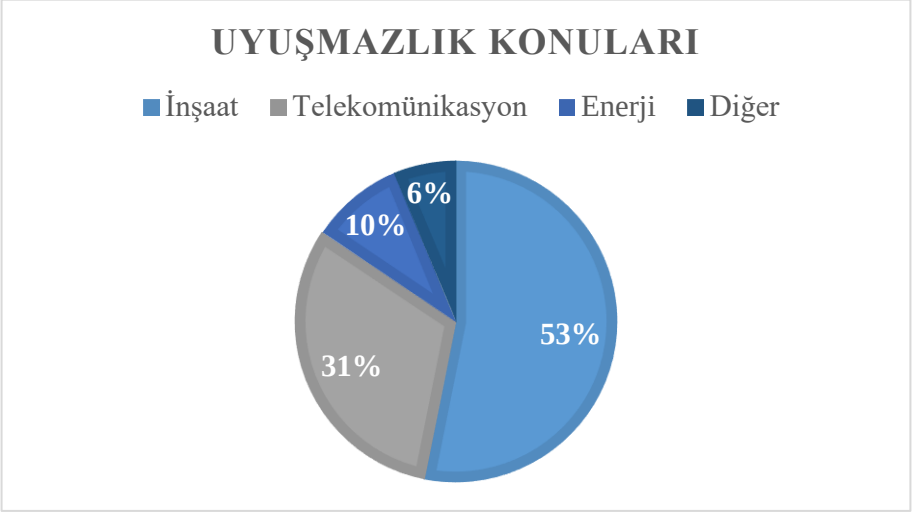
III. TOBB TAHKİM MERKEZİ ve HUKUKİ ALTYAPI

Kanun koyucunun doğrudan ve sadece Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne verdiği bu görev mülga 5590 sayılı "Ticaret ve

Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanunu tarafından da verilmiştir. Mülga 5590 sayılı Kanundan hareketle TOBB Tahkim Merkezi 1991 yılında TOBB bünyesinde kurulmuştur.

TOBB Tahkim Merkezi'nin Mülga 5590 sayılı Kanun ve mer'i 5174 sayılı Kanun haricinde dayanakları "TOBB Tahkim Tüzüğü", "TOBB Tahkim Divanı Statüsü" ve "Hakem Ücretleri ve İdari Gider Esasları"dır.

TOBB Tahkim Merkezi kurulduğu günden bugüne, ulusal ve uluslararası çok sayıda uyuşmazlığın çözüm yeri olmuştur. Bu kapsamda özel sektör – özel sektör arasındaki uyuşmazlıkların yanında, özel sektör – kamu sektörü uyuşmazlıkları da sıklıkla çözülmektedir.



Kuruluş statüsü gereği tüzel kişiliği bulunmayan TOBB Tahkim Merkezi, TOBB bünyesinde ve yine TOBB'un altyapısını kullanarak faaliyetini yürütmektedir. Özerk ve bağımsız faaliyet yürüten Merkezde 10 Divan üyesi görev yapmaktadır. Bahsi geçen 10 Divan üyesinin 7'si TOBB Genel Kurul Konseyleri tarafından önerilenler arasından Birlik Yönetim kurulunca seçilmektedir. Diğer üç üye ise tahkim konusunda

tecrübesi olan akademisyenler arasından, Birlik Başkanı tarafından seçilmektedir.

Kurumsal tahkim merkezleri bakımından en önemli organ olan Divan'ın görevleri şu şekilde sıralanmaktadır:

a) Tahkim yargılamasının, Tüzük hükümleri uyarınca cereyan etmesini ve sonuçlanmasını sağlamak.

b) Taraflarca seçilen hakemleri onaylamak.

c) Divan tarafından seçilmesi gereken hallerde hakemi veya hakemleri seçmek ve atamak.

d) Hakemlerin görevine son verilmesi, çekilmeleri ve reddedilmeleriyle ilgili talep ve itirazları karara bağlamak.

e) Görevine son verilen, çekilen veya reddedilen hakemlerin yerine gerektiğinde yenisini atamak; bu konuya ilişkin gerekli diğer karar ve tedbirleri almak.

f) Taraflarca tayin edilmediği takdirde, tahkim yerini belirlemek.

g) Görev belgesini onaylamak, ilgili diğer karar ve tedbirleri almak.

h) Tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talepleri karara bağlamak.

i) Uyuşmazlığın, hakem mahkemesi tarafından süresi içinde sonuçlandırılmasını sağlamak.

j) Hakem kararlarını onaylamak.

k) Komitenin hazırlayıp teklif ettiği idarî giderler ile hakem ücretleri ve avans ödemelerine ilişkin cetvelleri onaylamak.

l) Görülmekte olan bir davaya ilişkin idari giderler ile hakem ücretlerini ve avans ödemelerini cetvellere göre karara bağlamak.

m) Divan Sekreterini atamak ve gerektiği hallerde Sekretere imza yetkisi vermek.

n) Komitenin görevine girmeyen veya komite tarafından sunulan meseleleri karara bağlamak.

o) Tahkim komitesi üyesini seçmek.

r) Tüzük ve Statüde verilen diğer görev ve işleri yapmak.

IV. TAHKİM SÜREÇLERİ

Tahkim sürecinin başlatılabilmesi için taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının bulunması gereklidir. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı ile veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir. Tahkim anlaşması, yazılı yapılabileceği gibi, taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracı ile veya elektronik iletişim araçları ile yapılabilir. Ayrıca, bir tarafın yaptığı tahkim başvurusuna karşı tarafın itiraz etmemiş olması halinde de tahkim anlaşması yapılmış sayılır.

Tüzük gereğince tahkime müracaat etmek isteyen taraf, Divan Sekretaryasına yazılı olarak talepte bulunur. Bunun üzerine Sekretarya, talebin alındığını ve tarihini gösteren bir belgeyi düzenleyip talepte bulunan tarafa verir. Talepte bulunan taraf, Sekretarya tarafından belirlenen süre içerisinde, geçici gider avansını yatırmak zorundadır. Aksi takdirde talebi, işleme konulmaz.

Tahkim talebi ve ekleri, hakem sayısı ve karşı tarafın sayısının toplamından bir fazla nüsha olarak hazırlanır ve Sekretaryaya teslim edilir.

Talep aşağıdaki hususları kapsar:

a) Tarafların adı, soyadı veya unvanı, tâbiiyetleri, adresleri ve sıfatları.

b) Talebin konusu ve miktarı, talebin dayandığı vakıalar ve uyuşmazlığa ilişkin açıklamalar, ilgili deliller.

c) Tahkim anlaşması ve ilgili belgeler.

d) Hakemlerin seçimi ve sayısı ile ilgili bilgiler, talepte bulunan tarafça seçilmesi gereken bir hakem varsa, bu hakemin ismen önerilmesi.

e) Tahkimin yeri ve dili, uygulanacak hukuk hakkındaki açıklamalar.

f) Talepte bulunanın veya vekilinin imzası .

Sayılan bu hususlarda eksik bulunduğu takdirde Sekretarya, tahkim talebini tamamlanmak üzere iade eder. Sekretarya bu suretle kendisine sunulan tahkim talebini, dava dilekçesi olarak, ekleri ile birlikte cevap için, gecikmeksizin davalı tarafa tebliğ eder.

Davalı taraf, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde dilekçe ile cevap verir.

Cevap dilekçesi ve ekleri, hakem sayısı ve karşı tarafın sayısının toplamından bir fazla nüsha olarak hazırlanır ve Sekretaryaya teslim edilir. Davalı taraf, gerekçelerini belirtmek kaydıyla, cevabını verebilmek için Divan Başkanlığından sürenin en fazla 30 gün daha uzatılmasını isteyebilir.

Cevap dilekçesi aşağıdaki hususları kapsar:

a) Tarafların adı, soyadı veya unvanı, tâbiiyetleri, adresleri ve sıfatları.

b) Cevabın konusu, dayandığı vakıalar ve uyuşmazlığa ilişkin açıklamalar, ilgili deliller ve belgeler.

c) Hakemlerin seçimi ve sayısı ile ilgili bilgiler, davalı tarafça seçilmesi gereken bir hakem varsa, bu hakemin ismen önerilmesi.

d) Tahkimin yeri ve dili, uygulanacak hukuk hakkındaki açıklamalar.

e) Davalı tarafın veya vekilinin imzası.

Sekretarya, hakem veya hakem heyeti ve taraflar arasındaki tüm tebligat ve yazışmalar, imza karşılığı, muhataba veya temsilcisine bilinen en son adresinde yapılır. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tebligat elden yapılabileceği gibi, posta teşkilatı, kargo, kurye, faks, teleks veya muhataba gönderildiğine dair herhangi bir kayıt içeren diğer telekomünikasyon araçları ile de yapılabilir.

Taraflar, uyuşmazlığı çözecek hakem sayısı konusunda serbestçe anlaşabilirler; ancak hakemlerin sayısı tek sayı olması gerekir. Taraflar, hakem sayısı konusunda anlaşmaya varamazlarsa, Divan uyuşmazlığın konusu olan meblağ veya davanın niteliği üç veya daha fazla sayıda hakemi gerekli kılmadıkça, uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözümüne karar verir.

Taraflar, uyuşmazlığın tek hakemle görülmesi konusunda anlaşmışlarsa, hakemi birlikte belirleyip Divanın onayına sunar. Ancak dava dilekçesinin (talebin) davalı tarafından alındığı tarihten itibaren 30 gün veya kendisine tanınan ek süre içerisinde hakemi taraflar belirleyemezlerse bu durumu bir tutanağa geçirerek Divana bildirirler. Bu bildirimden itibaren en geç 7 gün içinde hakem Divan tarafından atanır.

Divanın, uyuşmazlığın tek hakemle görülmesine karar vermesi halinde, bu kararın taraflara tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde taraflar hakemi belirleyip Divanın onayına sunar. Aksi takdirde tek hakem, Divan tarafından en geç 7 gün içinde atanır.

Taraflar uyuşmazlığın üç veya daha fazla hakemle görülmesi konusunda anlaşmışlarsa, bu takdirde davacı dava dilekçesinde, davalı ise cevap dilekçesinde kendi hakemini veya hakemlerini belirleyip Divanın onayına sunmalıdır. Süresi içerisinde hakemini veya

hakemlerini belirleyip onaya sunmayan tarafın yerine, söz konusu hakem veya hakemleri en geç 7 gün içinde Divan atar.

Divanın, uyuşmazlığın üç veya daha fazla hakemle görülmesine karar vermesi halinde, bu kararın taraflara tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde taraflar hakem veya hakemlerini belirleyip Divanın onayına sunar. Bu süre içerisinde taraflar hakem veya hakemleri belirleyip Divanın onayına sunamazlarsa, o takdirde hakem veya hakemler, Divan tarafından en geç 7 gün içinde atanır.

Hakem heyetine başkanlık edecek hakemin seçimi konusunda taraflar anlaşmışlarsa, bu anlaşma uyarınca hareket edilir; aksi takdirde taraflarca atanan yahut taraflar adına Divanca atanan hakem veya hakemler, atanmalarının tamamlanmasından itibaren 15 gün içinde hakem heyetine başkanlık edecek hakemi belirlerler. Bu süre içerisinde, söz konusu hakemin belirlenememesi halinde, bu hakemi de Divan, en geç 7 gün içinde atar. Divan ve Komite üyeleri ile Sekreter ve sekretarya görevlileri, taraflar muvafakat etmedikçe, hakem olamazlar.

Hakem veya hakem heyeti, bir yıl içinde kararını verir. Bu süre, görev belgesinin taraflar ve hakemlerce imzalanmasından veya Divan tarafından onaylanmasından itibaren işlemeye başlar. Bu bir yıllık süre, tarafların yazılı muvafakati ile uzatılabileceği gibi, taraflardan birinin veya hakemin veya hakem heyetinin gerekçeli talebi üzerine Divan tarafından da uzatılabilir.

- Davacı dilekçesini TOBB Tahkim Merkezine gönderir, başvuru ücretini yatırır.
- Sekretarya kendisine ulaşan dilekçeyi, davalıya gönderir. Davalı 30 gün içinde cevap verir. Tarafların birer dilekçe hakkı daha vardır.
- Taraflar uyuşmazlık hakem veya hakemlerini kendi atayabileceği gibi bunu Divan'dan talep edebilirler.

- Hakemler atanıp, dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra taraflar görev belgesini imzalar.
- Görev belgesi imzalandıktan sonra bir sene içinde uyuşmazlık sonuçlanır.
- Yargılama sonrası mahkeme kararı gibi hüküm ve sonuç doğuran hakem kararına hükmedilir.

MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (ICC) MİLLETLERARASI TAHKİM DİVANI

(ICC International Court of Arbitration®)

TAHKİMİ HAKKINDA GÜNCEL GELİŞMELER

Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT*

I. GENEL OLARAK

ICC Tahkimiyle ilgili güncel gelişmeleri daha iyi kavrayabilmek açısından öncelikle, uluslararası düzeyde en ileri ve en yaygın tahkim kurumu olan Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Milletlerarası Tahkim Divanı'nın (Divan) yapısı, kural ve gelişmelerine geneli itibariyle bakmakta fayda bulunmaktadır. Özellikle kurumsal tahkime ilişkin birçok uygulama ve kuralın gelişmesinde ICC Milletlerarası Tahkim Divanı'nın kural ve uygulamaları öncülük teşkil etmiş bulunmakta ve halen de dünya çapında lider konumunu sürdürmeye devam etmektedir. Aşağıda ICC Milletlerarası Tahkim Divanı Tahkimi hakkındaki güncel gelişmeler üzerinde ana hatlarıyla durulmaktadır.

Bu yönde bu çalışmada, ilk olarak ICC Milletlerarası Tahkim Divanı hakkında genel bir bilgi verildikten sonra sırasıyla, ICC Tahkimine ilişkin istatistiki veriler üzerinde durulmakta, ICC Milletlerarası Tahkim Divanı Tahkim Kuralları hakkındaki son gelişme ve değişikliklere kısaca yer verilmekte, ICC'nin teknolojik gelişmelere uyum çerçevesinde uygulamaya koymuş olduğu uygulama ve platform [ICC Uyuşmazlık Çözüm Hizmetleri (Dispute Resolution Services) ve ICC Case Connect] hakkında kısaca bilgi sunulmakta, ICC Türkiye Milli Komitesinden (ICC Türkiye) de kısaca bahsedilmekte ve son olarak, ICC Tahkimine ilişkin olarak Türkiye hakkındaki bazı istatistiki veriler paylaşılmaktadır.

---

* Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Tahkim ve ADR Komisyonu Eş Başkanı

II. ICC MİLLETLERARASI TAHKİM DİVANI

ICC'nin tahkim organı olarak kurulan ICC Milletlerarası Tahkim Divanı, günümüzde bilinen haliyle milletlerarası ticari tahkime öncülük eden bir kuruluştur. Çoğu tahkim kuruluşu, kapsam itibariyle yerel veya bölgesel nitelik taşımaktayken, ICC Milletlerarası Tahkim Divanı tamamen milletlerarası bir yapıya sahiptir. Her kıtada yer alan 118 ülkedeki üyelerden (177 üye) oluşan Divan, en yaygın temsil edilen tahkim kuruluşu olma özelliğine de sahiptir.

İş dünyasının her alandaki sorunlarına çözüm arayan Milletlerarası Ticaret Odası, ICC Milletlerarası Tahkim Divanı'nı bünyesinde barındırarak, işadamları, firmalar ve kurumlar arasında çıkan ihtilafların tahkim yoluyla çözüme kavuşturulmasına hizmet etmektedir. Tahkimin yaygınlaşmasının önemli unsurlarından bir tanesi kuşkusuz iyi işleyen, güvenilir kurumsal tahkim merkezleridir. ICC Milletlerarası Tahkim Divanı günümüzde, uluslararası ticari ve iş uyuşmazlıklarının çözümünde Dünya'nın lider kuruluşudur.

Milletlerarası Ticaret Odası'nın, sınır ötesi ticarette barış ve refahı tesis etmek amacıyla "barışın tacirleri" olarak isimlendirilen kurucuları tarafından, 19 Ocak 1923 tarihinde kuruluşundan bu yana ICC Milletlerarası Tahkim Divanı, -**herkes için, her zaman, her yerde, adalet ve hukukun üstünlüğüne ulaşmayı temin etme**- amacını gerçekleştirmek üzere çalışmaya durmaksızın devam etmektedir. 2023 yılı ICC'nin ve dolayısıyla ICC tahkiminin 100. yılını teşkil etmektedir.

Milletlerarası Ticaret Odası, bu bir asırlık yolculuğunda daha da güçlenmiş olup, tamamen milletlerarası, bağımsız ve tarafsız bir ekosistem içinde, taslak hakem kararlarının incelemesinde (scrutiny) ve kendi Sekreterliği vasıtasıyla davaların yönetiminde ICC Milletlerarası Tahkim Divanı'nın eşsiz rolü, liderliği ve kapasite yaratma gücü ile de birleşen bir temele dayalı olarak, tahkimin ve diğer uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının meşruiyetini korumaya devam etmektedir.

ICC Tahkim Kurallarının (Kurallar) I no'lu ekinde yer alan "Milletlerarası Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Divanı Tüzüğü"nün (Divan Tüzüğü) 1.maddesinde, ICC Milletlerarası Tahkim Divanı'nın görevi hakkında;

"*1 Divan'ın görevi; ICC Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını sağlamaktır. Divan, bu amacın sağlanması için gerekli tüm yetkiye sahiptir.*

2 Özerk bir makam olan Divan, ICC ve onun organlarından bağımsız olarak bu görevleri yerine getirir.

3 Divan üyeleri ICC Milli Komite ve Grup'larından bağımsızdır."

şeklindeki düzenlemeye yer verilmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere görevi ICC Tahkim Kurallarının uygulanmasını sağlamak ve bu amaçla gerekli tüm yetkiyi kullanmak olan Divan özerk bir yapıda olup, ICC ve onun organlarından bağımsız bir yapıdadır.

Divan Tüzüğü'nün 2.maddesine göre Divan Başkan, Başkan Yardımcıları ve üyelerden oluşmaktadır. Divan Sekreteryası da çalışması esnasında Divan'a yardım etmektedir.

ICC Tahkim Kurallarının 1.maddesinde de, Divan'ın ICC'nin bağımsız tahkim kuruluşu olduğu vurgulanmaktadır. Bu madde hükmü çerçevesinde, Divan'ın uyuşmazlıkları kendisinin çözmesi söz konusu değildir. Esasen Divan'ın fonksiyonu, uyuşmazlıkların hakem kurulu tarafından ICC Tahkim Kurallarına göre çözülmesi sürecini yönetmeye ilişkindir. ICC Tahkim Kuralları uyarınca Divan, bu Kurallara göre verilmiş hakem kararlarının incelenmesi ve onaylanması da dahil olmak üzere tahkim sürecinin yönetimi konusunda yetkilendirilmiş tek kuruluştur. Aynı maddeye göre Divan Sekreteryası da, Genel Sekreter'in yönetiminde Divan'a işlerinde yardım etmektedir (m.1/5).

ICC Tahkimine özgü bir yapısı olan Divan, ICC Tahkim Kurallarının İngilizce metninde karşılığını *"the Court"* yani *"mahkeme"* olarak bulmakla birlikte, üstlendiği işlev ve görevler nedeniyle mahkeme

benzeri bir yapıdan ziyade, Kurallarda da düzenlendiği üzere idarî bir yapı olarak ortaya çıkmaktadır. Divan, davaları doğrudan doğruya kendisi ele almamakta, ICC Tahkim Kurallarına göre uyuşmazlıkların hakem kurulunda çözülmesi sürecini yönetmesinin yanı sıra hakem kurulu tarafından verilmiş kararların incelenmesi ve onaylanması gibi ICC Tahkimine özgü bazı önemli görevleri de yerine getirmektedir. Divan'ın bu görevleri dışında, avans ücretleri ile tahkim sürecinde ortaya çıkan masraf ve ücretlerin belirlenmesi, hakem kurulunun teşkili konularında da önemli rolleri bulunmaktadır[1].

ICC Tahkim Divanı ve Sekreteryası Paris'te bulunmaktadır. Paris dışında, 2021 yılı başında dava yönetim ofislerinin (Case Management Offices) beşincisi Abu Dabi'de 1 Nisan tarihinden itibaren açılmıştır. Mevcut durumda günümüz itibariyle ICC tahkim davaları altı farklı şehirden yönetilmektedir. Bunlar; başta **Paris**, **New York**, **Sao Paolo** (Brezilya), **Hong Kong, Singapur** ve 1 Nisan 2021 tarihinden itibaren de **Abu Dabi**'dir (UAE).

2021 yılında ICC Tahkim Kurallarına yeni eklenmiş bulunan 43.madde hükmü ile Divan'ın ICC Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yargılamasının idaresinden kaynaklanan veya bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm taleplerin Fransız hukukuna tabi olacağı ve münhasır yargı yetkisine sahip olan ilgili Paris Mahkemesince karara bağlanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

III. ICC TAHKİMİNE İLİŞKİN İSTATİSTİKİ VERİLER

ICC Tahkimine ilişkin son dönemde 2020 yılına ilişkin istatistikler ele alındığında, 1923 yılından 2020 yılı sonuna kadar ICC Tahkimi'nin 25960 davaya ulaşmış olduğu görülmektedir. ICC

[1] Ayrıntılı bilgi için bkz. Polat Ortakaya, Malike; Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Uygulaması, Ankara 2018, s.49.

Tahkimine 2020 yılında 946 yeni dava gelmiştir. Bu davalara ilişkin olarak, 113 farklı şehir ve 2500'den fazla farklı taraf söz konusu olup, ilgili taraflar neredeyse 150 farklı ülkedendir.

2021 yılı itibariyle de yeni tahkim davası sayısı 840'dır. Bu yıl içinde, 157 seri tahkim davası görülmüş olup, 27 acil durum hakemi atanmıştır. 2021 yılı içinde ayrıca devam eden tahkim davası sayısı da 1800'dür. Bu sayılarla birlikte 1923 yılından bu yana ICC Tahkiminde toplam dava sayısının 28600'e ulaşmış olduğu görülmektedir.

2021 yılı sonu itibariyle ICC Tahkim Divanı Genel Sekreteri tarafından yapılmış olan açıklamalar çerçevesinde uyuşmazlık büyüklükleri 8000 USD ile 27 milyar USD ile arasındadır. Dava büyüklükleri ortalaması 143 milyon USD'dır. Bu davalarda toplam **2200** taraf söz konusudur. Bu taraflar sırasıyla baştan (İlk 10) **Kuzeybatı Avrupa, Latin Amerika, Güneydoğu Asya, Ortadoğu, Kuzeydoğu Avrupa, ABD, Brezilya, İspanya, Birleşik Arap Emirlikleri ve Meksika**'dandır. 2021 yılı sonu itibariyle tahkim yeri olarak **695** yer seçilmiştir. Bunlar **71 ülke** ve **127 şehri** kapsamaktadır. Şehirler arasında ilk sırada **Londra** gelmekte olup, onu, **Paris, Cenevre, New York, Singapur** takip etmektedir. 2021 yılı sonu itibariyle bu davalar için **1525** hakem tayin edilmiş olup, ilk sırada **Birleşik Krallık**, onu takiben de, **İsviçre**, **ABD, Brezilya, Fransa, Almanya, Avusturya, Kanada, İspanya, Hindistan** gelmekte ve ilk 10'u tamamlamaktadır. Divan her **dört hakemden birini** atamış olup, **Milli Komiteler** de atanan hakemlerin **2/3**'ünü teklif etmiş bulunmaktadır. Divan tarafından atanan hakemlerin **%40**'ı kadındır. Tarafların önerdiği hakemlerin sadece **%17**'si; birlikte hakemlik için önerilenlerin de sadece **%26**'sı kadındır.

ICC Uyuşmazlık Çözümü 2020 İstatistiklerine bakıldığında dikkat çekici bilgilerden birisi de hakemlerin ortalama yaşı hakkındadır. 2020 yılında ICC Tahkim divanı tarafından teyit edilmiş ya da atanmış

hakemlerin yaş ortalaması 56'dır. Toplamda hakem olarak teyit edilmiş ya da atanmış kişilerin sadece %37'si 50 yaş altındadır. İstatistiklerde önceki yıllarda (doğrudan ya da Bir ICC Ulusal Komitesinin önerisini takiben) ICC Tahkim Divanı tarafından atanmış hakemlerin global ortalamasının da yaklaşık altı yaş (50.5) daha genç olduğu ayrıca ifade edilmektedir. ICC tahkiminde hakem olarak görev yapmış olan kadınların yaş ortalaması da 49'dur. Bunlar arasında ICC Tahkim Divanı tarafından atanmış kadınların yaş ortalamasının yaklaşık üç yaş (46) daha genç olduğu da belirtilmektedir[2].

IV. ICC MİLLETLERARASI TAHKİM DİVANI TAHKİM KURALLARI

ICC Tahkim kuralları ilk olarak 1922 yılında belirlenmiş olup, daha sonra sırasıyla 1927, 1955, 1975, 1988, 1998, 2017 yıllarında ve son olarak da 2021 yılında değişikliğe uğramış ve yenilenmiş bulunmaktadır. Halen 01 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 2021 Kuralları uygulanmaktadır. En son 2021 Kuralları kabul edilirken öncelikle Divan'ın önerisi üzerine revizyon süreci başlamış, hazırlanan değişiklik taslağı daha sonra ICC Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR) Komisyonu'na sunulmuş; orada görüşülmesini takiben de ICC Yönetim Kurulu tarafından onaylanması gerçekleştirilmiştir.

ICC 2017 Tahkim Kurallarını değiştiren 2021 Tahkim Kuralları, 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu tarihte veya bu tarihten sonra başlayan ICC Kuralları kapsamında yürütülen tüm tahkimler için geçerli olacak kurallar bütününü teşkil etmektedir. Yeni Kurallar, 2017 Kurallarından önemli ölçüde farklı olmamakla birlikte, teknoloji kullanımı, davaya katılma ve davaların birleştirilmesi, üçüncü taraf fon

[2] Bkz. ICC Despute Resolution 2020 Statistics, 2021, s.15.

sağlayıcısının açıklanması, hakem heyetinin oluşturulması, taraf temsilciliği, yatırım anlaşması tahkimlerine ilişkin hükümler, sanal duruşmalar, ek kararlar, seri tahkim hükümleri ve acil durum hakemine başvuru koşulları ile ilgili olarak tahkim alanındaki bazı güncel gelişmeleri ve eğilimleri ele alan bir dizi değişikliği içermektedir. 2021 Kuralları ile getirilen değişikliklerin bazıları Divan'ın yerleşik uygulamasını yansıtırken, diğerleri ICC tahkimlerinin esnekliğini, verimliliğini ve şeffaflığını artırmayı amaçlamaktadır. Kurallarda yapılan bu değişiklikler, ICC'nin uluslararası tahkim camiasının ihtiyaçlarına vakit kaybetmeksizin cevap vermesinin bir göstergesi niteliğinde olup ICC'nin dünyanın en önde gelen tahkim kurumu olarak varlığını da daha da sağlamlaştırmaya yöneliktir[3].

V. ICC UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM HİZMETLERİ (DISPUTE RESOLUTION SERVICES) VE ICC CASE CONNECT

ICC ve ICC Tahkim Divanı'nın, Covid-19 Pandemisi döneminde devreye almış olduğu Pandeminin etkilerini azaltıcı olduğu gibi, aynı zamanda verimlilik ve etkinliği artırıcı (bazı teknolojik) tahkim uygulamalarına yönelik tedbirlerin[4] yanı sıra son dönemdeki teknolojik gelişmelere de hızla uyum sağlama gayreti içinde olduğu görülmektedir.

Bu yönde ICC Uyuşmazlık Çözüm Hizmetlerini (ICC DRS), her yerde iş yaşamının uyuşmazlık çözüm ve uyuşmazlıktan kaçınma ihtiyaçları için tercih edilen, tek durak noktası yapmak üzere son dönemde önemli çalışmalar yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda ICC

[3] ICC Tahkim Kurallarında 2021 yılında yapılmış olan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, Bennar; "ICC 2021 Tahkim Kuralları", Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Dergisi, Yıl:2022, Cilt: I, Sayı:1, s.4 vd.

[4] Bkz. ICC Guidance Note on Possible Measures at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic, 9 April 2020, <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/?dm=bypass>.

DRS ya da ICC Uyuşmazlık Çözüm Hizmetleri (DRS) olarak isimlendirilen uygulama hizmete konulmuş olup, dünya çapında yoğun olan profesyonellere hareket halinde iken dahi kullanabilecekleri bir araç temin edilmiştir. Herhangi bir anda, herhangi bir yerden ulaşılır olan bu uygulama, bir hakem, arabulucu ya da ICC'nin uyuşmazlık çözüm hizmetleri hakkında bilgi sahibi olmaya ihtiyaç duyan bir kullanıcının herşeye ulaşmasına imkan tanıyan, aynı zamanda gerekli konferans ve eğitim bilgilerine ulaşma ve katılımcılarla temasa geçebilme imkanı da dahil, hepsi bir arada bir çalışma ortamını harmanlamaktadır (ICC DRS uygulaması hakkında bkz. <2go.ıccwbo.org/ıcc-drs-app>).

ICC Ekim 2022'den itibaren ICC Tahkiminin kullanıcı için, tahkim davalarında taraflar, hakem kurulları ve ICC Tahkim Divanı Sekreterliğini birbirine bağlayan öncü bir dijital dava yönetim platformunu da (ICC Case Connect) uygulamaya almış bulunmaktadır. Bu platform ile her yeni dava için ilgililere güvenli ve paylaşılan bir alan temin edilmektedir. ICC Case Connect, bu şekilde davanın tarafları, hakem kurulu ve ICC dava yönetim ekipleri arasında dava verimli iletişim ve dosya paylaşımını da temin etmektedir. Bu yeni dijital platform, hakemler için hızlı, kullanıcı dostu belge paylaşımı ve zaman tasarrufu sağlayan çevrimiçi formlar kullanılması sayesinde, merkezi, kolay ulaşılabilir tek bir lokasyonda tüm dava belgeleri ve bilgilerini ektin bir şekilde depo etmektedir. Herhangi bir cihazdan herhangi bir zaman ve yerde ulaşılabilir olan ICC Case Connect; -taraflara Ekim 2022'den itibaren kayıt altına alınmış, devam eden ve sonlanmış ICC davalarına ilişkin uygun bir gözden geçirme imkanı sunmakta; -hakemler ve taraf vekillerinin hızla ve güvenle dava dosyalarını göndermelerini temin etmekte; -hakemlere, halen kullanılmakta olan formları, güncellenebilir çevrimiçi formlarla değiştirme imkanı tanımakta; -tüm devam eden ICC Case Connect davalarında son

işlemleri ve belgeleri gözden geçirme imkanı sunarak dava takibinin kolaylaştırılmasına yardımcı olmaktadır (ICC Case Connect hakkında bkz. https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-launches-icc-case-connect-secure-online-case-management-made-easy/).

VI. ICC TÜRKİYE MİLLİ KOMİTESİ (ICC TÜRKİYE)

ICC, yaklaşık 100 yılda, 100'den fazla ülkede, 45 milyondan fazla şirketi ve 1 milyardan fazla çalışanı temsil eder hale gelmiştir. Yani dünyadaki her üç çalışandan biri, ICC üyesi firmalarda çalışmaktadır. ICC, Birleşmiş Milletlerde Gözlemci Statüsünü kazanmış, tek iş dünyası organizasyonudur. Bu manada daha önce de bahsedilmiş olduğu üzere, ICC Milletlerarası Tahkim Divanı, ICC'nin en önemli organlarından birisidir.

ICC'nin Türkiye Milli Komitesi de, 1934 yılında kurulmuş olup, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) çatısı altında halen faaliyet göstermektedir. ICC Türkiye Milli Komitesi, güçlü ve köklü bir Milli Komite olarak, uzun yıllardır ICC faaliyetlerini Türk İş Dünyasının hizmetine sunmaktadır. Bunlardan birisi de ICC Tahkimi hakkında olup, çalışmalar, ICC Türkiye Milli Komitesi bünyesinde, Genel Sekreterlik ile işbirliği içinde oluşturulan ICC Türkiye Tahkim ve ADR Komisyonu kapsamında yürütülmektedir. ICC Tahkimine yönelik Türkiye'deki faaliyetler açısından da son olarak, ICC Türkiye Tahkim Gününün 17'cisi uluslararası düzeyde, 21 Ekim 2022 tarihinde İstanbul'da düzenlenmiştir.

VII. ICC TAHKİMİNDE TÜRKİYE'YE İLİŞKİN BAZI İSTATİSTİKLER

ICC Tahkimine ilişkin istatistikler yönünden Türkiye'nin konumuna bakıldığında da, 2020 yılında 57 Türk tarafın ICC

davalarında yer almış olduğu görülmektedir. Orta ve Doğu Avrupa bölgesinde Türkiye bu sayı ile 2020 yılında en çok taraf temsilinin yer aldığı ülke konumunda olmuştur[5]. 2016-2020 dönemine ilişkin olarak beş yılda, Türkiye, hem tahkim dilinin Türkçe, hem de tahkim yerinin Türkiye olduğu dava sayılarında artış göstermiştir. Özellikle İstanbul, Ankara ve İzmir olmak üzere 33 davanın tahkim yeri Türkiye olmuştur.

ICC Tahkim Divanı Sekretaryası'ndan alınmış olan Türkiye hakkındaki son 10 yıla ilişkin çeşitli istatistiki verilere de ayrıca aşağıda yer verilmektedir:

1- TAHKİM DAVASINDA TARAFLARIN MENŞEİ: TÜRKİYE

Aşağıda ICC Tahkimine ilişkin olarak son 10 yılda, tarafların meşeinin Türkiye oldu tahkim davalarındaki taraf sayıları görülmektedir:

YILLAR	DAVACI	DAVALI	TOPLAM
✓ 2012	18	23	41
✓ 2013	27	36	63
✓ 2014	16	46	62
✓ 2015	35	25	60
✓ 2016	30	46	76
✓ 2017	18	31	48
✓ 2018	20	42	62
✓ 2019	24	23	47
✓ 2020	25	32	57
✓ 2021	22	15	37

[5] Bkz. ICC Despute Resolution 2020 Statistics, 2021, s.11.

Bu sayılar çerçevesinde son 10 yıllık (2012-2021) menşei Türkiye olan taraf toplamı 554'tür (davacı toplamı: 235, davalı toplamı:319). Son beş yıllık toplamda da (2017-2021), menşei Türkiye olan taraf toplamı 252 olmuştur (davacı taraf:109, davalı taraf:143).

2020 yılına ilişkin olarak (bir yıllık süreçte), tarafların menşei Türkiye olan ICC tahkim davalarının, Merkezi ve Doğu Avrupa'daki dava taraflarına ilişkin yüzdesi %26,39'dur. Bu oran 2021 yılında %18,23 olmuştur. 2020 yılına ilişkin olarak, tarafların menşei Türkiye olan ICC tahkim davalarının, (Dünya genelinde) tüm dava taraflarını içeren oranı ise %2,27 olmuştur. Bu oran 2021 yılı için %1,68'dir.

2- TAHKİM YERİ: TÜRKİYE

Aşağıda son 10 yılda tahkim yerinin Türkiye olduğu ICC tahkim davalarının sayısı yer almaktadır:

YILLAR	
✓ **2012**	**3**
✓ **2013**	**3**
✓ **2014**	**5**
✓ **2015**	**6**
✓ **2016**	**7**
✓ **2017**	**8**
✓ **2018**	**4**
✓ **2019**	**5**
✓ **2020**	**9**
✓ **2021**	**3**

Bu sayıların son 10 yıllık (2012-2021) toplamı 53 iken, 5 yıllık (2017-2021) toplamı 29'dur. 2020 yılı sayısı dikkate alındığında Merkezi ve Doğu Avrupa'daki tahkim yerlerine ilişkin oran %40,91 olup, 2021 yılı için bu oran %13,64'tür.

3- HAKEMLERİN MENŞEİ: TÜRKİYE

Aşağıda hakemlerin menşeinin Türkiye olduğu dava sayıları görülmektedir:

YILLAR	TEK HAKEM	H.H.BAŞKANI	H.H.ÜYE	TOPLAM
✓ **2012**	**1**	**3**	**18**	**22**
✓ **2013**	**1**	**1**	**12**	**14**
✓ **2014**	**0**	**1**	**15**	**16**
✓ **2015**	**1**	**1**	**8**	**10**
✓ **2016**	**1**	**2**	**17**	**20**
✓ **2017**	**1**	**2**	**14**	**17**
✓ **2018**	**0**	**2**	**16**	**18**
✓ **2019**	**1**	**2**	**8**	**11**
✓ **2020**	**6**	**3**	**14**	**23**
✓ **2021**	**2**	**3**	**4**	**9**

10 yıllık (2012-2021) toplamda menşei Türkiye olan hakem sayısı 160'dır (tek hakem:14; hakem heyeti başkanı:20; hakem heyeti üye:126). 5 yıllık (2012-2021) toplamda da menşei Türkiye olan hakem sayısı 78'dir (tek hakem:10; hakem heyeti başkanı:12; hakem heyeti üye:56). Bu kapsamda 2020 yılındaki sayılara göre menşei Türkiye olan hakemlerin, Merkezi ve Doğu Avrupa'daki hakemler içindeki oranı, %31,08'dir. Bu oran 2021 yılı için %10,84'tür. Aynı yıllara ilişkin olarak menşei Türkiye olan hakemlerin 2020 yılında atanmış tüm hakemler içindeki oranı ise %1,51'dir. Bu oran 2021 için %0,59 olarak gerçekleşmiştir.

ENERJİ UYUŞMAZLIKLARI TAHKİM MERKEZİ (EDAC)

Av. Süleyman BOŞÇA (LL.M)*

Çok Kıymetli Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanımız,

Çok Kıymetli Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürümüz,

Değerli Genel Müdürlerim, Daire Başkanlarımız,

Değerli katılımcılar,

Öncelikle hepinizi şahsım, Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü ve EDAC adına saygılarımla selamlıyorum.

Bu toplantının düzenlenmesinde başta Cumhurbaşkanlığı Tahkim Dairesi Başkanı Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR olmak üzere emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Uluslararası yatırım tahkiminin gelişiminde enerji uyuşmazlıkları başat bir rol oynamaktadır. Enerji projeleri genellikle uzun süreli, karmaşık ve önemli miktarda sermaye gerektiren yatırımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında enerji sektörü önemli ölçüde çevresel düzenlemelere, jeolojik olaylara ve politik değişikliklere maruz kalmaktadır. Bu nedenlerle, enerji sektörü uyuşmazlıkların en çok yaşandığı sektörlerden biri olmuştur. Özellikle uluslararası düzeyde yaşanan bu uyuşmazlıkların çözümünde tahkim en çok tercih edilen yöntem haline gelmiştir.

2021 yılı istatistiklerine göre, ICSID'te görülen yatırım uyuşmazlıklarının %47'sini enerji sektörü ile ilgili uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. ICC'de görülen ticari uyuşmazlıkların da %38'i enerji ve inşaat uyuşmazlıkları ile ilgilidir. Diğer tahkim merkezlerinde görülmekte

---

* EDAC Başkanı

olan uyuşmazlıklar içerisinde de enerji sektörü azımsanmayacak bir oranda yer almaktadır.

Enerji projelerinin teknik ve karmaşık yapısı uyuşmazlıkların çözümünde de hakemlerin enerji sektöründe uzmanlığını gerekli kılmaktadır.

Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün 2007 yılında kuruluşundan bu zamana enerji uyuşmazlıklarının çözümünde yaşanan uzmanlık sorunu dikkatimizi en çok çeken konulardan bir tanesiydi. Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü olarak 2013 yılında İstanbul'da düzenlediğimiz Uluslararası Enerji Tahkimi Sempozyumunda bu konunun tüm dünyada enerji sektöründe yaşanan bir sorun olduğunu bir kez daha görmüş olduk. Ancak dikkatimizi çeken bir başka konu, çok önemli miktarda sermaye gerektiren, bu kadar teknik ve karmaşık projelerden kaynaklı uyuşmazlıkları çözecek sektörel bir tahkim merkezinin bulunmayışı oldu.

Sektörel tahkim merkezlerinin dünyada bir çok örneği var. Örneğin merkezi Londra'da bulunan GAFTA hububat, yem, genel tarım emtialarından kaynaklı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü sağlamaktadır. Diğer tarafta deniz ticareti ihtilaflarını tahkim yoluyla çözen LMAA, CMAC gibi sektörel tahkim merkezlerini görüyoruz. Yine spor uyuşmazlıklarını çözen Spor Tahkim Mahkemesi "CAS" bunun bir başka örneğidir.

Biz Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü olarak enerji uyuşmazlıklarına odaklı global bir tahkim merkezine ihtiyaç olduğu kanaatindeydik ve bunun için en önemli yerin de Türkiye olduğunu düşünüyorduk. Türkiye'nin tam da enerjinin üretildiği ve tüketildiği coğrafyanın ortasında bulunan konumunun ve tahkim uyuşmazlığının görülmesindeki lojistik fırsatlarının taraflar için avantaj olduğunu düşündük.

Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü olarak 2017 yılında Türkiye'deki enerji uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesi için kurduğumuz Enerji Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Merkezi ile birlikte EDAC'ın kuruluş çalışmalarına başladık. Oluşturduğumuz komisyonla EDAC'ın yapılanması, tahkim kuralları ve global bir tahkim merkezi olabilmesi konularında uzun ve yoğun süren bir çalışmanın ardından EDAC tahkim kurallarını hazırladık ve tahkim divanlarımızı oluşturduk. Bunun yanında EDAC sektörel ve uzmanlığa dayalı bir tahkim merkezi olduğundan hakemlerimizin seçilme kriterlerini belirledik. Enerji tahkimi alanında dünyanın en önemli isimlerini uluslararası divanımıza davet ettik. Uluslararası divan üyelerimizi belirlerken global tahkim merkezi olma hedefimizi de dikkate alarak farklı coğrafyalardan bu alanda önde gelen isimleri divanımıza davet ettik. Amerika Birleşik Devletlerinden Prof. Dr. Don Wallace, İngiltere'den Prof. Dr. Peter Cameron, Singapur'dan yatırım tahkiminde dünyanın en önemli doktrinlerinden kabul edilen Prof. Sornorajah, Niyerya'dan Prof. Globan Elias, Bagladeş'ten Prof. Maniruzzaman gibi isimler davetimize hemen karşılık verdiler ve divan üyemiz olmayı kabul ettiler. Ulusal divanımız için de Türkiye'deki enerji sektöründe önemli isimleri davet ettik. Yargıtay Onursal Daire Başkanı Şükrü Saraç, Prof. Dr. Yüksel Yalova, EPDK'nın kurucu başkanı Yusuf Günay, Selami Erden Uras, Prof. Dr. İbrahim Ermenek, Prof. Dr. Murat Atalı, Doç. Dr. Alper Çağrı Yılmaz gibi isimler ulusal divanımızda yer aldılar. EDAC genç bir tahkim merkezi olmasına karşın ulusal ve uluslararası divan üyeleri ve tecrübeli hakemleri ile derin bir tecrübeye sahip olduğunu ortaya koymuştur. Nihayetinde 21 Ekim 2020 tarihinde EDAC'ın lansmanını yaparak çalışmalarımıza başladık.

EDAC'ın güçlü sekretaryası var. EDAC Sekretaryası enerji tahkimi alanında yüksek lisans ve doktora çalışmaları olan meslektaşlarımızdan oluşuyor ve birçoğu bu alandaki eğitimlerini yurt

dışında tamamladı. Bir genel sekreter ve sekiz genel sekter yardımcısı ile EDAC tüm dünya ile yakın temas içerisindedir. Genel sekreter yardımlarımızın her biri ayrı ayrı Avrupa'dan, Amerika'dan, Afrika'dan, Asya Pasifik Bölgesinden, Ortadoğu'dan, Rusya ve CIS ülkelerinden ile Türkiye'den sorumludur ve bu bölgelerde EDAC'ın tanıtımını, uluslararası ilişkilerini kuvvetlendirmek için çalışmaktadır.

Ayrıca Çin'den, Afrika'dan, Avrupa'dan bir çok uluslararası isim EDAC'a gönüllü olarak danışmanlık yapıyor.

Türkiye enerjide merkez olma iddiasını ve hedefini birçok platformda dile getiriyor. Türkiye'nin enerjide bir geçiş ülkesi olması, enerji borsasının kurulmuş olması ve yenilenebilir enerji alanında son dönemdeki önemli gelişmeler Türkiye'yi bu hedefine ulaştırma konusunda atılan değerli adımlar diye düşünüyoruz. Tüm bunların yanında tüm dünyadaki enerji uyuşmazlıklarının Türkiye merkezli çözülmesi Türkiye'nin enerjide hub olma iddiasını daha da pekiştirecektir.

EDAC tahkim kurallarına göre taraflar tahkim yerini ve tahkim dilini serbestçe belirleyebiliyorlar. Tahkim yerinin Türkiye'de bir yer olarak belirlenmesi zorunluluğu bulunmuyor, ancak biz taraflara tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesini tavsiye ediyoruz.

21 Ekim 2020 tarihinden bu zamana geçen iki yıllık süreçte yaptıklarımızdan bahsetmek istiyorum. EDAC olarak kurulduğumuz zamandan bu yana yaklaşık yirmi ayrı uluslararası tahkim merkezi ile MoU imzaladık. Bunlar arasında Paris Uluslararası Tahkim Merkezi, Stockholm Tahkim Merkezi SCC, Bangladeş Uluslararası Tahkim Merkezi, Taşkent Uluslararası Tahkim Merkezi, Lagos Uluslararası Tahkim Merkezi gibi merkezler var. Amacımız bir taraftan EDAC'ı tüm dünyaya tanıtırken diğer taraftan uluslararası tahkim merkezlerinin tecrübelerinden yararlanmak ve karşılıklı işbirliklerimizi geliştirmekti. Pandemi'nin ortaya çıkması bir takım alışkanlıklarımızın değişmesine yol açtı, özellikle de seyahat alışkanlıklarımız değişti ve dijital ortamda

toplantı yapma alışkanlıklarımız pekişti. Özellikle sanal ortamda duruşma yapabileceğimiz gördük ve tahkim merkezleri olarak bir birimizin bu konudaki alt yapılarından faydalanabileceğimizi gördük. Bu arada birçok tahkim merkezi ile ortak webinarlar düzenledik.

EDAC olarak mesleki gelişime çok önem veriyoruz. Bu anlamda düzenli olarak hakem eğitimleri düzenliyoruz ve EDAC hakem listesinde yer alan hakemlerimizi EDAC tahkim kuralları ve enerji uyuşmazlıklarındaki güncel gelişmeler konusunda bilgilendiriyoruz.

Tahkimle ilgilenen veya ilgilenmek isteyen genç meslektaşlarımızın tahkim konusunda bilgi edinmelerini ve tecrübe kazanmalarını sağlamak için Young EDAC'ı kurduk. Young EDAC'ta yer almak için hukuk fakültesi öğrencisi olmak veya mesleğinin ilk beş yılı içerisinde olmak şartını getirdik. Türk ve yabancı hukukçulardan üçyüz kişiden fazla Young EDAC'a katılmak üzere başvuru yaptı. Young EDAC'ta biri Türk diğeri yabancı olmak üzere iki başkan var ve co-chair olarak Young EDAC'ı yönetiyorlar. Genç meslektaşlarımıza yönelik mentörlük programları düzenliyoruz. Kurgusal duruşmalarla genç meslektaşlarımızın tecrübe edinmelerini hedefliyoruz. Ayrıca EDAC tahkim yargılamalarında Young EDAC üyelerinin tahkim sekreteri olarak yer almasını sağlayacağız.

EDAC Türkiye'nin ve İstanbul'un dünyanın en önemli tahkim merkezlerinden biri olması konusunda önemli bir misyonu da üstlendi. 2021 yılında Turkey Arbitration Week olarak hibrit bir etkinlik düzenledik. Tüm dünyadan 1500'ün üzerinde kişi etkinliği zoom üzerinden takip etti. Bunun yanında fiziki olarak da yerli ve yabancı çok sayıda tahkim avukatı, in-house avukatlar takip etti. 2022 yılında uluslararası teamüle de uyarak isim değişikliği yaptık ve Turkey Arbitration Week ismini İstanbul Arbitration Week "ISTAW" olarak değiştirdik. 10-14 Ekim 2022 tarihlerinde Sait Halim Paşa Yalısında düzenlediğimiz bu etkinliğe 50'den fazla ülkeden 770 kişi fiziki olarak

katıldı. İstanbul Arbitration Week ile EDAC'ı tüm dünyaya duyurma fırsatı bulduk ve daha şimdiden ISTAW dünyadaki en önemli tahkim etkinliklerinden biri olarak anılmaya başlandı. Umuyorum ki, 2 – 6 Ekim 2023 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nin 100. yılında ISTAW'ı daha geniş bir katılımla düzenleyeceğiz. ISTAW'ın bir başka yönü bu zamana kadar ilk defa Türkiye merkezli uluslararası bir tahkim etkinliğinin düzenlenmiş olması. Gördüğümüz kadarıyla bu konuda bir çok etkinlik yurtdışı merkezli olarak Türkiye'de düzenleniyordu. ISTAW ile birlikte hem ülkemizi uluslararası alanda tanıtma imkanı buluyoruz hem de İstanbul'un tahkimde bir marka olarak uluslararası alanda yer almasına katkı sağlıyoruz.

Belirtmem gerekir ki, EDAC gerçekten de kuruluşundan itibaren tüm dünyada enerji sektöründe dikkat çekti ve ses getirmeye başladı. EDAC olarak global hedeflerimize ulaşma noktasında ülke ve kıta temsilcilerimizi belirlemeye başladık. Afrika ve Asya kıtaları için temsilcilerimizi görevlendirdik. Bunun yanında Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Pakistan, Fransa, Kenya, Ruanda gibi birçok ülkede temsilcilerimiz var. Temsilcilerimiz ile birlikte EDAC'ı tüm dünyaya tanıtmaya devam ediyoruz. Bir çok ülkeden davet alıyoruz ve gidip EDAC'ı anlatıyoruz. Kasım ayında OHADA'nın davetlisi olarak Ruanda'da EDAC'ı Afrika tahkim topluluklarına anlatma fırsatı bulduk. İlerleyen tarihlerde bir çok ülkede aldığımız davetlere katılıp EDAC'ı anlatmaya devam edeceğiz. Türkiye'de de enerji şirketlerine EDAC'ı tanıtmaya devam ediyoruz. Tüm bu çalışmalarımızın meyvelerini de almaya başladık. Çünkü bugün Afrika'da, Pakistan'da, Kırgızistan'da, Özbekistan'da, Kosta Rika'da bir çok enerji sözleşmesinde EDAC tahkim kuralları yer alıyor.

EDAC olarak enerji uyuşmazlıklarında dünyanın en önemli merkezi olma yolunda çalışmalarımızı sürdürmeye devam edeceğiz.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

ARABULUCULUK KONUSUNDA GÜNCEL GELİŞMELER

ADALET BAKANLIĞI'NIN GÜNCEL ÇALIŞMALARI

Çağdaş ÖZER*

Değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Ülkemizde 2013 yılında uygulanmaya başlanan arabuluculuk; bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak hızla gelişmiş ve uygulama alanı bir hayli artmıştır. 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda başlangıçta ihtiyari olarak düzenlenen arabuluculuk sistemi ile hukuki uyuşmazlıkların arabulucu yoluyla daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesinin önü açılmıştır.

Bakanlığımız tarafından, arabuluculuğa elverişli alanlarda dava şartı arabuluculuk sisteminin yaygınlaştırılması ile birlikte, vatandaşlarımız ve iş dünyası nezdinde arabuluculuğa ilişkin farkındalığın artırılarak hem ihtiyari hem de dava şartı arabuluculuğun kullanımının yaygınlaştırılması hedeflenmektedir.

Arabuluculuğun tanıtımı ve farkındalığının artırılması amacıyla 2015 yılında proje kapsamında film, broşür, rehber, poster hazırlanarak ilgili yerlere dağıtımı sağlanmıştır.

Diğer taraftan "Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi" 17 Aralık 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu proje ile vatandaşlar, işletmeler, tüzel kişiler ile diğer kurum ve kuruluşlar için daha hızlı bir uyuşmazlık çözümü sağlanarak adalet sisteminin etkililiğinin ve adalete erişimin iyileştirilmesi hedeflenmektedir.

Adalet Bakanlığı Basın Müşavirliği tarafından geçtiğimiz aylarda vatandaşlarla yapılan röportajda yöneltilen sorulardan

* Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanı

arabuluculuk ile ilgili farkındalığın artmış olduğu, bununla birlikte halen bilinmeyen bazı hususların mevcut olduğu anlaşılmıştır. Bu ihtiyaca yönelik, halihazırda devam etmekte olan Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında farkındalığın artırılması amacıyla afiş, poster, broşür, rehber, el kitabı, tanıtım filmi hazırlanarak tüm adliyelerimize gönderilmiştir.

Söz konusu proje kapsamında arabuluculuk kullanıcı memnuniyetinin belirlenmesi, arabuluculuk mekanizmasının işleyişinin geliştirilmesine yönelik kullanıcı görüş ve önerilerinin yer aldığı bir anket çalışması yapılmıştır.

Anket katılımcıları arasında arabuluculuğu 10 kereden fazla kullananların sayısı %86, anlaşmaya varılma oranının en fazla olduğu il %63 ile İstanbul, arabuluculara ve arabuluculuk süreçlerine ilişkin iletişim ve hizmet kalitesine dair memnuniyetlerini ölçmeye yönelik çeşitli başlıklarda memnuniyet düzeyleri sorulmuştur.

-%73 arabulucu ile iletişime geçmenin kolaylığı,

-%66 arabuluculuk sürecinin sonuçlanma süresi,

-%63 arabulucu tarafından arabuluculuğa ilişkin yapılan bilgilendirme olmuştur.

-Herhangi bir noktada arabulucu tarafından bir anlaşmaya varmanız için baskı yapıldığını hissettiniz mi sorusuna %84 oranında hayır cevabı alınmıştır.

-Arabuluculuk anlaşmasının icrasında zorluklarla karşılaştınız mı sorusuna toplamda %84 oranında hayır cevabı alınmıştır.

-Yeniden arabuluculuğu kullanır mıydınız sorusuna %70.5 oranında evet cevabı alınmıştır. %17.1 oranında bilmiyorum cevabı alınmıştır.

-Uyuşmazlığınızı yöneten arabulucu ile ilgili herhangi bir şikayetiniz var mı sorusuna %87.1 oranında hayır cevabı alınmıştır.

-Arabulucunun tarafsızlığına dair memnuniyet durumu hedef gruplar düzeyinde incelendiğinde memnuniyetin en yüksek %78.1 oranıyla başvurucu taraf hedef grubunda olduğu verisine ulaşılmıştır.

Arabulucularımıza, 2018 yılı Ocak ayı itibariyle iş hukukunda uzman arabuluculuk eğitimi vererek, aynı yıl içerisinde bu alandaki uyuşmazlıklarda uzman arabulucularımızın görevlendirmesini yapmaya başladık. Diğer taraftan; 2020 yılının Kasım ayı itibariyle, ticaret, tüketici, banka finans, sigorta, enerji, fikri mülkiyet, sağlık, inşaat ve spor hukuku alanlarında uzman arabuluculuk eğitimleri vererek, 2021 yılı Mayıs ayı itibariyle de yapılan arabuluculuk başvurularında uyuşmazlığın konusuna göre belirtilen alanlardan birinde arabulucu görevlendirmesi yapmaya başladık.

Ayrıca, 07.01.2022 tarihinden itibaren anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk dosyalarında arabulucularımıza puan iadesi yapılmaya başlanmıştır. Bu sayede arabulucularımızın anlaşma yönünde daha fazla motive olmaları ve tarafların uyuşmazlığın çözümü noktasında daha fazla yoğunlaşmalarına destek verici bir tutum sergilemeleri sağlanmıştır. Böylece, bu uygulama ile arabuluculukta anlaşma oranlarının artmasına katkı sağlanmıştır.

Kıymetli katılımcılar; Asya ve Avrupa'yı birbirine bağlayan bir ülke olarak Türkiye uluslararası ticaretin gelişmesine önem vermekte ve uzun süreli ticari ilişkilerin ve yatırımların sürdürülebilir hale getirilebilmesi için uyuşmazlıkların hızlı ve dostane bir şekilde çözülmesini sağlayan arabuluculuğu çok kıymetli görmektedir.

7 Ağustos 2019 tarihinde Singapur'da 46 devlet tarafından imzalanan "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" arabuluculuğa uluslararası bir boyut kazandırmıştır. Nitekim ülkemiz; arabuluculuk alanında uluslararası mecrada ses getiren ve arabuluculuk sonucunda imzalanan sulh anlaşmalarının icrasına ilişkin uluslararası bir yasal

çerçeve oluşturmak yolunda atılan en büyük adımlardan biri olan bu Konvansiyon'u ilk imzalayan ülkeler arasında yer almıştır. Singapur Sözleşmesi ile sözleşmeye üye ülkelerde taraflardan birisinin yükümlülüklerini yerine getirmediği hallerde diğer tarafın bunu icra ettirebileceği bir mekanizma öngörülmüştür.

Ülkemizde Singapur Konvansiyonu'nun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 11/03/2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Singapur Konvansiyonu Onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanı Kararı ise 22/04/2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Singapur Konvansiyonuna ülkemizin katılımına ilişkin onay belgesi Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine 11 Ekim 2021 tarihinde tevdii edilmiş olup; Konvansiyon'un 14. maddesi uyarınca tevdii tarihinden 6 ay sonraki tarih olan 11 Nisan 2022 tarihinde ülkemiz Konvansiyon'a taraf ülke statüsüne kavuşmuştur. Sözleşmeye taraf ülke sayısı hali hazırda 55'e ulaşmıştır.

Konvansiyon'un sulh anlaşmasını onaylayan bir mahkeme veya hakem kararına gerek kalmaksızın arabuluculuk anlaşmalarının icrasını mümkün kılması sebebiyle uluslararası ticaret hukukunda uzlaşı kültürünün gelişmesine ve ticari aktörlerin arabuluculuk yoluyla kendi sorunlarını kendilerinin çözmesine katkı sunacağı, iş dünyası için hukuki güvenliği güçlendireceği, ülkemizi yabancı yatırımcılar için daha cazip bir ülke haline getireceği, yerli yatırımcıların da diğer ülkelere güvence altında yatırım yapabileceği değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, hukuki ve ticari konularda sınır ötesi arabuluculuk için bir çerçeve sunan hukuki ve ticari konularda arabuluculuğun belirli yönlerine ilişkin 2008/52/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin 5. maddesinde göre mahkemenin, uyuşmazlığın çözümü için tarafları arabuluculuğu kullanmaya veya arabuluculuğun kullanımına ilişkin bilgilendirme oturumuna katılmaya davet edebileceği, ancak

mahkemeler tarafından zorunlu arabuluculuk kararlarının uygulanmasını sağlayacak kadar ileri gidilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Ancak Direktifin yürürlüğe girmesinden sonra, AB, üye devletlerde arabuluculuğun durumunu incelemek ve düşük düzeydeki arabuluculuğun temel nedenlerini belirlemek amacıyla çalışma yaptırmıştır. Çalışma sonucunda, ortalama olarak arabuluculuk, AB Üye Devletlerinin çoğunluğunda, hâlâ mahkemeye ulaşan davaların %1'inden daha azında kullanılmakta olduğu tespit edilmiştir. Bu durumu iyileştirmek için de olasılıklardan biri olarak Direktifin 5. Maddesinin yeniden yazılarak, mevzuatın, tarafların haklarının üzerinde tamamen tasarruf edebildikleri bir kısım aile ve iş uyuşmazlıkları da dâhil olmak üzere tüm yeni hukuki ve ticari davalarda bir uyuşmazlığı mahkeme önüne getirmeden önce arabulucu ile ilk arabuluculuk oturumu gerçekleştirilmelerini gerektirmesine izin vermekle kalmayıp, bunu zorunlu kılmak olarak tespit edilmiştir.

Sözlerime son verirken bu önemli semineri gerçekleştiren Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanımıza, İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğüne, değerli katılımcılara ve kıymetli konuşmacılara katkılardan ötürü teşekkür ediyor, seminerin hayırlı olmasını temenni ediyorum.

ISTAC ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) UYGULAMASI

Av. Yasin EKMEN*

Bir uyuşmazlık çıktığında temel prensip uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde çözümlenmesidir. Bununla birlikte, zaman içerisinde devlet mahkemelerine alternatif uyuşmazlık çözüm yolları taraflarca tercih edilir hale gelmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından en çok tercih edilenler ise tahkim ve arabuluculuktur.

Tahkim, tahkime elverişli uyuşmazlıkların hakem ya da hakemler tarafından kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesidir. Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı bir mahkeme kararı gibi kesin ve bağlayıcı olup tahkim yargılaması ile taraflar arasındaki uyuşmazlık nihai olarak çözümlenmektedir. Arabuluculukta ise taraflar uyuşmazlığı tarafsız üçüncü bir kişinin, yani bir arabulucunun, yardımı ile çözmeye çalışmaktadır. Burada arabulucunun verdiği kesin ve bağlayıcı bir karar olmadığı gibi, arabulucu uyuşmazlığı çözmeyip sadece taraflara uyuşmazlığı çözmeleri için yardım etmektedir. Dolayısıyla bu iki alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin sonuçları bakımından birtakım farklar vardır.

Bunun yanında, uygulamada her iki alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun zayıf ve kuvvetli yönleri bulunmaktadır. Bu nedenle, bu iki yöntemi bir araya getirerek yeni ve daha kuvvetli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi ortaya konulmuştur. Bu uyuşmazlık çözüm yolu arabuluculuk-tahkim, İngilizcede ifade edildiği üzere *mediation arbitration* (*Med Arb*) olarak bilinmektedir. Arabuluculuk-tahkim yolu aslında basamaklı bir tahkim anlaşmasıdır. Yani taraflar, uyuşmazlıklarının öncelikle arabulucu

* İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Genel Sekreteri

huzurunda arabuluculuk yoluyla, arabuluculukta çözümlenememesi durumunda ise tahkim yoluyla nihai olarak çözümleneceğini kararlaştırırken iki basamaklı bir yargılama usulü belirlemektedir.

Görüleceği üzere, arabuluculuk-tahkim usulünün ortaya çıkmasının ana nedeni, her iki uyuşmazlık çözüm yönteminin tek başlarına sahip oldukları zayıflıkları ortadan kaldırıp adeta bir güç birliği ile hızlı ve bağlayıcı bir çözüm yolu bulma isteği olmuştur. Böylece taraflar uyuşmazlığı öncelikle sulh ile çözmeye yönlendirilmekte, uyuşmazlığın sulh ile çözümlenememesi durumunda ise tahkim yolu ile kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi sağlanmaktadır.

Böylelikle taraflar, uyuşmazlıklarını hiçbir şekilde mahkemeye gitmeden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözümleyecek olup bu yöntemlerin avantajlarından faydalanabileceklerdir. Zira taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında daha aktif rol almakta, uyuşmazlıklar daha hızlı ve daha az masrafla çözümlenebilmekte, uyuşmazlık konuları uzman kişilerce ele alınmakta, süreçler gizlilik içerisinde yürütülmekte ve daha verimli ve daha esnek çözümler bulunabilmektedir.

I. ARABULUCULUK TAHKİM

Arabuluculuk-tahkim, tarafların uyuşmazlıklarını çözmek için öncelikle arabuluculuğa başvurduğu, uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözümlenememesi durumunda uyuşmazlığın nihai olarak tahkimde çözümlendiği basamaklı alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur[1]. Arabuluculuğun başarılı olmaması durumunda, uyuşmazlığın bağlayıcı bir şekilde mahkemede ya da tahkimde çözümlenmesi gereği doğmaktadır. Bu çözüm yöntemi ile arabuluculuğun tahkim yolu ile

[1] Demir Gökyayla, Cemile: "Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolları", İstanbul Hukuk Mecmuası S.77 (2), İstanbul 2019, s. 579.

tamamlanması amaçlanmıştır[2]. Taraflar sözleşmelerinde uyuşmazlık çözüm yolu olarak bu şekilde basamaklı bir yol üzerinde anlaşabilirler.

Bu uyuşmazlık çözüm yolu taraflara, tahkimde olduğu gibi, uyuşmazlıklarını adli yargı dışında çözme imkânı tanımaktadır. Ayrıca, arabuluculuk-tahkim aslında tahkim yargılamasının tüm olumlu yönlerini haizdir. Tahkim yargılamasında olduğu gibi tarafların yargılamaya müdahil olabilmesi, esnek bir yargılama metodu olması, hızlı ve verimli bir yöntem olması, gizlilik ilkesine tabi olması, uyuşmazlığın uzmanlarca çözümlenmesi ve bağlayıcı bir uyuşmazlık çözüm yolu olması nedeniyle arabuluculuk-tahkim, taraflara tahkim yargılamasının sağladığı avantajları sağlamaktadır. Bununla birlikte arabuluculuğun insani ve barışçıl yönü, hızlı ve az masraflı olması gibi avantajlarını da taşımaktadır. Son olarak, bu uyuşmazlık çözüm yolları uluslararası sözleşmelerle de desteklenmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi, taraf bir ülkede verilen hakem kararlarının bir başka taraf ülkede tenfizi için kolaylık sağlamaktadır. Diğer yandan, Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmalarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Singapur Sözleşmesi) ise uluslararası arabuluculuk anlaşma belgelerinin akit devletlerde icra edilebilmesini sağlamaktadır[3].

Bununla birlikte, birçok alandan doğan uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli iken aynı alanlardan doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmayabilir. Dolayısıyla taraflar, aralarındaki hukuki ilişkiden doğacak ya da doğan uyuşmazlıklarını arabuluculuk-tahkim yoluyla çözmek istediklerinde o hukuki ilişkinin gerçekleştiği alanın tahkime elverişli olup olmadığına bakmak durumundadır. Böylesi bir durumda uyuşmazlık,

[2] Hibberd, Peter/Newman, Paul: "ADR and Adjudication in Construction Disputes", Blackwell Science, 1999, s.123
[3] Erkan, Mustafa: Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi, İstanbul 2020, s.77.

arabuluculuk aşamasında çözümlenirse herhangi bir sorun olmayacaktır. Fakat, arabuluculukta çözümlenmeyip tahkim aşamasına devam edilirse tahkime elverişsiz bir alandan doğan uyuşmazlığın arabuluculuk-tahkim uygulaması sonunda verilen hakem kararının iptali ile karşılaşılabilir.

II. ISTAC ARABULUCULUK-TAHKİM KURALLARI

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) "Arabuluculuk Tahkim Kuralları"nı oluşturarak 15 Kasım 2019'da ilan etmiştir.[4] Bu şekilde basamaklı uyuşmazlık çözüm yolunu düzenleyen Arabuluculuk Tahkim Kurallar'nı ilan ederek uygulamaya koyan dünyadaki ilk tahkim merkezidir. Bu kurallar ile arabuluculuk ve tahkime beraber yer veren tahkim anlaşmalarında takip edilecek usul ve kuralların belirlenmesi amaçlanmıştır.

Taraflar uyuşmazlıklarının "İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk – Tahkim Kuralları" ile çözümlenmesine karar vermesi durumunda, uyuşmazlıkların çözümünde bu kurallar uygulanacaktır. ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'na göre bir süreç yürütülebilmesi için öncelikle taraflar arasında geçerli bir anlaşma olması gerekmektedir. Taraflar, bu anlaşmayı uyuşmazlığın nihaî olarak çözümlenmesine kadar herhangi bir aşamada yapabilirler.[5]

Geçerli bir anlaşma olması neticesinde, taraflardan biri arabuluculuk talebinde bulunarak süreci başlatacaktır.[6] Başvuru sonrası, ISTAC Arabuluculuk Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca bir arabulucu atanır ve bu arabulucu yine bu Kurallar çerçevesinde görev yapar. Arabuluculuk süreci sonunda ISTAC Arabuluculuk Kuralları'nın 12. maddesi uyarınca arabuluculuğun sona erdiği ve tarafların uyuşmazlığın

[4] https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/01/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kuralları-vson.pdf
[5] ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları md.3/1
[6] ISTAC Arabuluculuk Kuralları md.4

çözümü konusunda anlaşamadıkları durumda, bu durum son tutanak ile tespit edilir. Bu tutanak taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır; ancak taraflardan birinin tutanağı imzalamaması durumunda, arabulucu sebebini de belirterek tutanağı imzalayacaktır.

ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 4/4. maddesine göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk süreci sona ermeden veya arabuluculuk süreci başladıktan sonra en az 8 hafta geçmeden taraflar tahkim yargılamasına başvuramayacaklardır. Taraflardan birinin bunun aksine davranması durumunda, tahkim yargılamasında diğer taraf, en geç cevap dilekçesinde, bu hususu belirterek tahkim yargılamasının durdurulmasını talep edebilir. Bu taleple birlikte eğer arabuluculuk süreci başladıysa devam etmesini, eğer hiç başlatılmadan tahkim yargılamasına başlandı ise arabuluculuk sürecinin başlatılmasını isteyebilir. Tahkim yargılamasının durdurulması durumunda, eğer verilmiş bir geçici hukuki koruma tedbiri var ise bu tedbirler devam edecektir. Taraflar arabuluculuk sürecinden sonra tahkim yargılamasına devam etmemeyi seçer veya uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözerlerse, bu durumda aleyhine tedbir kararı veren tarafın başvurusu ile bu tedbir kaldırılabilecektir.

Belirttiğimiz gibi arabuluculuk süreci başlatılmadan veya başladıktan sonra en az 8 hafta geçmeden tahkim yargılaması başlatılamayacaktır. Bununla beraber, ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları bu konuda bazı istisnalar getirmiştir. ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 4/7. maddesine göre aşağıdaki hallerin tespitinde taraflar arabulucu sürecini başlatmadan veya başladıktan sonra 8 hafta beklemeden tahkim yargılamasını başlatabilirler:

a) Taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinin olanaksız olduğunu gösteren hâllerin bulunması;

b) Taraflardan en az birisinin uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözülmesinde açık sebeplerden ötürü haklı bir beklentisinin kalmamış olması;

c) Taraflardan birinin iflâsı gibi karşı tarafı zor duruma sokabilecek hâllerde, taraflardan birinin doğrudan tahkim sürecini başlatıp ivedî bir karara ulaşmak istemesi;

d) Taraflardan birinin arabuluculuk talebine karşı tarafın İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca süresi içinde cevap vermemesi veya taraflardan birinin geçerli bir mazereti olmaksızın arabuluculuk toplantılarına üst üste iki defa katılmaması.

Bu düzenlemenin sebebi, arabuluculuk sürecinin yargılamayı gereksiz şekilde geciktirmesini veya bir tarafın kötü niyetli olarak yargılamayı uzatmak için arabuluculuk sürecini kullanmasını engellemektir. Yukarıda sayılan bu hallerden birinin varlığı durumunda arabuluculuk sürecine başlamadan veya başladıktan sonra 8 hafta beklemeden ya da arabuluculuk sürecinin anlaşamama durumu ile sona ermesi halinde, taraflar uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı bir şekilde çözümlenmesi için tahkim yargılamasına başvurabilecektir. Bu durumda, tahkim yargılaması ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları çerçevesinde yürütülecektir.

Ayrıca, eğer bir geçici hukuki koruma tedbirine ihtiyaç var ise, taraflar arabulucuya başvurmadan önce veya arabulucuya başvururken İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemine de başvurabilirler.[7]

Tarafların arabulucu huzurunda anlaşamaması halinde, tahkim yargılamasını başlatmak isteyen taraf, aralarındaki ISTAC arabuluculuk-tahkim anlaşması uyarınca ISTAC Tahkim Kuralları gereği gerekli sayıda tahkim talebi ya da dava dilekçesini ISTAC Sekretaryasına sunarak tahkim sürecini başlatabilecektir.[8] Bu aşamada taraflar arasındaki

[7] ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları md.4/2 ve ISTAC Acil Durum Hakemi Kuralları md.1
[8] ISTAC Tahkim Kuralları md.7

uyuşmazlık, uyuşmazlığın miktarına ve tarafların anlaşmasına göre artık ISTAC Tahkim Kuralları ya da ISTAC Seri Tahkim Kuralları uygulanarak nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.[9]

III. ARABULUCU-HAKEM

Arabuluculuk-tahkim yargılamasındaki en önemli tartışma, arabuluculuk aşamasında bir anlaşma olmaması halinde o arabulucunun, tahkim yargılamasında hakem olarak da görev alıp alamayacağıdır. Arabulucunun, yargılamada hakem olarak yer almasının taraflar açısından avantaj mı yoksa bir dezavantaj mı yaratacağı tartışılmaktadır. Bu tartışmanın en önemli dayanağı hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması gereğidir. Hem uluslararası hukukta hem de Türk hukuku düzenlemelerinde hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği, tarafsızlık veya bağımsızlıklarına halel getiren bir durumun ortaya çıkması durumunda derhal tarafları bilgilendirmeleri gerektiği kabul edilmiştir[10]. Arabulucunun daha sonra hakem olarak devam etmesinin tarafsızlık ve bağımsızlığını etkileyip etkilemeyeceği tartışılmaktadır.

Türk Hukukuna baktığımızda Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda[11], arabulucunun görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili bir davada, tarafların açık ve yazılı onayları ve talepleri sonrası hakem olarak görev alabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Türk Hukukunda arabulucunun görev aldığı uyuşmazlığın tahkim yargılamasına taşınması durumunda hakem olarak görev almasını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber, bunun olabilmesi için tarafların bir talebi olması ve açık ve yazılı onaylarının bulunması gerekmektedir. Bu durum, ISTAC Arabuluculuk Tahkim Kuralları'nda da benimsenmiştir.

---

[9] ISTAC Seri Tahkim Kuralları md.1
[10] Demir Gökyayla, s. 592.
[11] Türkiye Arabulucular Etik Kuralları md. 5/6

Arabulucunun hakem olarak görev alması durumunda, uyuşmazlık ve tarafların iddia ve savunmaları hakkında önceden bilgi sahibi olan hakemin uyuşmazlığı daha hızlı ve az masrafla çözebileceği belirtilmiştir[12]. Bununla beraber arabulucu, arabuluculuk görevini yaparken gizli kalması gerekenler dahil birçok bilgiye ulaşmakta, taraflarla ayrı ayrı görüşmeler yapmaktadır. Bu görüşmelerin ve sürecin arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürmesi mümkündür. Bu birebir görüşmeler neticesinde öğrenilen bilgiler, karşı tarafın cevap vermesine imkân verilmeden, arabulucunun hakem olarak kararını etkileyebilecektir. Ayrıca, hakemin arabulucu iken öğrendiği bilgilerin etkisi altında kalması bir başka riskli durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan hakem olarak devam edeceğini bilen arabulucunun, görevini kötüye kullanabileceği ve uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözmek için istekli ve motive olmayacağı ifade edilmiştir[13]. Ayrıca, taraflar da arabulucunun hakem olarak devam edeceğini bildiğinden, özellikle özel görüşmelerde tarafların çok bilgi paylaşmayacağı ve böylelikle uyuşmazlığı arabuluculukta çözmek için çok istekli olmayabileceği riski de bulunmaktadır.

ISTAC ise, Arabuluculuk Tahkim Kuralları'nı oluştururken Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yaklaşımını benimsemiştir. ISTAC Arabuluculuk Tahkim Kuralları'nın 5. maddesi uyarınca, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın uyuşmazlığın çözümünde arabulucu olarak görev alan arabulucu aynı uyuşmazlıkta hakem olarak görev yapamayacaktır. Bunun yanında, tarafların açık ve yazılı onayı ile hakem olarak devam edecek arabulucu için de ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 6. maddesinde gizlilik ve delillere ilişkin hükümler getirilmiştir.

[12] Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 100.
[13] Demir Gökyayla, s. 594.

Arabulucunun hakem olarak devam etmesinde tespit edilen sorunlardan birinin arabulucunun öğrendiği gizli belge ve bilgilerin tahkimdeki yansıması olduğunu belirtmiştik. Bununla beraber taraflar da müzakereyi sağlayabilmek ve ortak bir nokta bulabilmek için arabuluculuk sürecinde bazı bilgileri karşı tarafa verebilir ve bazı teklifler sunabilir. Bu nedenle, ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 6. maddesinde gizlilik ve arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin tahkimde kullanılmaması için bazı düzenlemeler yapılmıştır. ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın 6/1. maddesine göre aşağıdaki belge ve bilgiler tahkim yargılamasında delil olarak ileri sürülemeyecek, bunlar hakkında tanıklık yapılamayacaktır ve bu belgelerin sunulması veya bu konularda tanıklık yapılması hakem heyeti tarafından da istenemeyecektir:

a) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler;

b) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü;

c) Arabulucunun çözüm önerisi;

d) Taraflardan herhangi birinin arabulucunun çözüm önerisini kabul ettiğini veya edebileceğini belirten beyanı;

e) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

Aslında bu düzenlemenin altındaki prensip, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ("**HMK**") benimsenmiştir. HMK'nın 188. maddesi uyarınca sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz. Bu düzenlemeler ile taraflar sulh görüşmeleri yaparken, daha sonra aleyhlerine kullanılacağından endişelenmeden, daha rahat ve tekliflere daha açık bir şekilde hareket edebilir.

IV. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK VE TAHKİM

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[14] yürürlüğe girdikten bir süre sonra bazı alanlarda doğan uyuşmazlıklar için adli yargı süreci başlatılmadan önce arabulucuya gitme zorunluluğu getirilmiştir. Dava şartı arabuluculuk ya da zorunlu arabuluculuk, bu uyuşmazlıklar açısından dava şartıdır. Yani, arabulucuya gitmeden açılan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilecektir. İş, ticari uyuşmazlıklar, tüketici, kira uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır.[15]

ISTAC, Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nı ilan ettikten kısa bir süre sonra dava şartı arabuluculuk aşamasında uzlaşılamayan ticari uyuşmazlıkların adli yargıda devamı yerine tarafların bilgilendirilerek kabul etmeleri ile aralarında imzalayacakları ISTAC Tahkim Sözleşmesi ile tahkimde çözümü projesini başlatmıştır. Bu proje T.C. Adalet Bakanlığı'nın bilgisi dahilinde olup bu kapsamda ülkemizde kurulu arabuluculuk merkezleri ile iş birliğine gidilmiştir.

Bu proje kapsamında; arabulucu, anlaşamayan taraflara ISTAC ve tahkim hakkında bilgilendirmede bulunacak ve tarafların kabul etmesi ile bir tahkim anlaşması imzalanarak mevcut uyuşmazlığın ISTAC'ta çözümü sağlanacaktır. Bununla ilgili Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nde bir değişiklik yapılmıştır.[16]

---

[14] Kanun, 7.6.2012 tarihinde kabul edilmiş, 22.6.2012 tarihinde 28331 numaralı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

[15] 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25/10/2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmî Gazete, 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü hakkında Kanunun 20. Maddesi, 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 7445 İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

[16] 21.12.2021 tarihli ve 31697 sayılı Resmî Gazete

Buradaki temel amaç, ülkemizde oluşan ve tahkim anlaşması olmadığı için dava şartı arabuluculuk ve sonrasında mahkemeye intikal edecek ticari uyuşmazlıkların mahkemeye gitmeden tarafların bir tahkim anlaşması imzalayarak ticari uyuşmazlıklarını daha hızlı, daha az masraflı ve uzman bir yargılama olan ISTAC'ta çözümlemelerini sağlamaktır. Böylelikle, birçok ticari uyuşmazlık uzman bir yargılama yapılarak kısa sürede çözümlenecek ve Türk tahkim kültürünün oluşması sağlanacaktır.

SONUÇ

Günümüzde taraflar özellikle ticari ilişkiler neticesinde ortaya çıkmış uyuşmazlıkların daha hızlı, daha uzman kişilerce ve daha az masraf ile çözümlenmesi için yollar aramaktadır. Bu nedenle, ulusal ve/veya uluslararası birçok taraf alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmaktadır. En çok kullanılan ve en popüler alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuk ve tahkimdir. Her iki çözüm yolunun de kendine has bazı avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Bu dezavantajların en aza indirilebilmesi için daha hızlı, daha verimli ve daha az masraflı bir çözüm yolu bulma arayışı neticesinde *med arb* yani arabuluculuk-tahkim ortaya çıkmıştır. Arabuluculuk-tahkim aslında basamaklı bir uyuşmazlık çözüm yolu olup tarafların öncelikle arabuluculuğa, uyuşmazlığın çözülememesi durumunda ise tahkime gitmesi prensibini içerir. Bu uyuşmazlık çözüm maddelerinin çok doğru yazılması, geçerliliğine halel gelmemesi için iradenin çok açık ve net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir.

İstanbul Tahkim Merkezi de bu trendi benimsemiş ve 2019 yılında Arabuluculuk Tahkim Kuralları'nı yayınlamıştır. Bu Kurallarda *arabuluculuk-tahkim* yolunu seçmiş kişiler için doğabilecek sorunları en aza indirmek ve temel prensipleri belirlemek adına birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Tarafların uyuşmazlığı arabuluculuk-tahkim

yani *arabuluculuk-tahkim* yoluyla çözmek istemesi ve ISTAC Arabuluculuk Tahkim Kuralları'na atıf yapması durumunda bu kuralların yanında ISTAC Tahkim Kuralları ve ISTAC Arabuluculuk Kuralları da uygulanacak ve uyuşmazlıklar bu kurallar çerçevesinde daha hızlı, daha az masraflı ve uzman kişilerce çözüme kavuşturulacaktır.

İSTANBUL TİCARET ODASI TAHKİM VE ARABULUCULUK MERKEZİ (İTOTAM) ARABULUCULUK – TAHKİM (MED-ARB) KURALLARI

Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI*

Arabuluculuk ve tahkimin özelliklerini taşıyan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan "Arabuluculuk-Tahkim" (Mediation-Arbitration, Med- Arb) uygulamasına dair İTOTAM Med- Arb Kuralları 11.03.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Med-Arb, hem arabuluculuğun hem de tahkimin özelliklerine sahip olan karma bir süreçtir. Bu süreçte taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları öncelikle arabuluculuk yoluyla çözmeye çalışırlar. Uyuşmazlık arabuluculuk marifetiyle çözümlenemezse uyuşmazlık tahkim yoluyla bir hakem nezdinde nihai olarak karara bağlanır.

Med-Arb taraflara hem arabuluculuğun hem de tahkimden yararlanmayı mümkün kıldığı için gittikçe yaygınlık kazanan ve yapıcı sonuçlar doğuran bir yargılama sürecidir. İTOTAM, hem arabuluculuk hem de tahkim konusunda deneyimli bir kurum olarak yıllara mal olmuş deneyimlerini sektörle paylaşmak noktasında benzersiz ve öncü olmaya aday bir kurumdur. Bu itibarla İTOTAM arabuluculuğun yanında İTOTAM Med- Arb Kurallarını da teşvik etmektedir.

Med-Arb Usulünün Amacı

Arabuluculuk- Tahkim (Med-Arb), tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin tarafların uyuşmazlıklarını çözmek için önce arabuluculuğa, anlaşma sağlanamaması halinde ise tahkime başvurduğu karma uyuşmazlık çözüm usulüdür.

---

* İTOTAM Genel Sekreteri

Med-Arb'ın Uygulama Alanı

Arabuluculuk- Tahkim Kuralları, tarafların bu Kuralların veya ayrı ayrı İTOTAM Arabuluculuk veya Tahkim Kurallarının uygulanacağını kabul etmeleri halinde uygulanır. ''Med-Arb'' veya "ara –tahkim'' gibi "arabuluculuk tahkim'' mekanizmasını ifade eden terimler ile İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezine atıf yapması suretiyle de İTOTAM Arabuluculuk- Tahkim Kurallarının uygulanması kararlaştırılabilir.

> Örnek Arabuluculuk - Tahkim Şartı
>
> İşbu sözleşmeye ilişkin her türlü uyuşmazlık İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'nin Arabuluculuk- Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak çözülecektir.
>
> Aşağıdaki hükümler taraflarca yukarıdaki arabuluculuk-tahkim şartına eklenebilir :
>
> Arabuluculuk dili …….. olacaktır.
>
> Tahkim dili ……. olacaktır.
>
> Uyuşmazlığın esasına …….. hukuku uygulanacaktır.
>
> Tahkim yeri ……dır.
>
> Hakem sayısı……..dır.

Arabuluculuk- Tahkim (Med-Arb) Anlaşmasının Yapılma Zamanı

Arabuluculuk- Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesine kadar herhangi bir aşamada ve şekilde yapılabilir. Uyuşmazlığın çözümü için taraflarca daha önce görüşmelerde bulunulmuş, arabuluculuk sürecinin veya tahkim yargılamasının başlatılmış olması, arabuluculuk- tahkim sözleşmesi

yapılmasına engel değildir. Taraflarca arabuluculuk sürecinin başlatılmasından sonra arabuluculuk- tahkim sözleşmesi yapılması durumunda, sürece İTOTAM Arabuluculuk- Tahkim Kuralları uyarınca devam edilir. Taraflarca tahkim yargılamasının başlatılmasından sonra Arabuluculuk- (İTOTAM Med- Arb Kuralları) tahkim sözleşmesi yapılması durumunda, tahkim yargılaması durur ve uyuşmazlık İTOTAM Arabuluculuk- Tahkim Kurallarına göre çözülür. Arabuluculuk yoluyla sona ermez ise; tahkim yargılaması daha önce atanmış hakem kuruluyla İTOTAM Tahkim Kurallarına göre kaldığı yerden devam eder.

Arabuluculuk Süreci, Arabuluculuk Sürecinde Anlaşmaya Varılmaması ve Tahkim Yargılamasının Başlatılması

Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, Arabuluculuk- Tahkim usulünde önce İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuğa başvurulur. Şayet arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanamaz ise, uyuşmazlık İTOTAM Tahkim Kurallarına göre atanacak hakem kurulu tarafından tahkim yargılaması sonucunda nihai olarak çözülür.

Gizlilik ve Arabuluculuk Sürecinde Elde Edilen Bilgi ve Belgelerin Tahkim Yargılamasında Kullanılamaması

Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, Arabuluculuk- Tahkim sürecinde gizlilik esastır. Arabuluculuk sürecinde, beyan ve belgelerin kullanılamayacağına ilişkin kanuni düzenlemeler İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim sürecinde de uygulanır.

Arabulucu'nun Hakem Olarak Görev Yapması

İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre atanan arabulucu, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu ile ilgili Kanunlarda yer alan

emredici süreler ile usul ve kurallara uygun hareket eder. Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, arabulucu, hakem olarak atanamaz.

Arabuluculuk Sürecinde Acil Durum Hakemine Başvuru

Taraflar, Arabuluculuk- Tahkim sürecini başlatırken veya arabuluculuk sırasında İTOTAM Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca acil durum hakemi tayini için başvuruda bulunabilirler. Acil durum hakemi tayini başvurusu yapıldıktan sonra, arabuluculuk sürecinin devam ediyor olması, İTOTAM Acil Durum Hakemi Kurallarının 1. maddesinde belirtilen sürenin işlemesini durdurur. Bu süre arabuluculuk sürecinin sona ermesiyle başlar. Acil durum hakemi daha uzun bir sürenin gerekli olduğuna karar vermemiş veya başvurudan sonraki bir hafta içinde asıl tahkim talebi Sekreterliğe ulaşmamış ise, Divan Başkanı acil durum hakem usulünü sona erdirir.

İTOTAM – Med-Arb Projesi Arabuluculuk Merkezleriyle İşbirliği

İTOTAM, T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı desteğiyle başlatmış olduğu "İTOTAM-Med-Arb " projesi kapsamında 24 Mart 2022 tarihinde 50’ ye yakın Arabuluculuk Merkeziyle buluşarak işbirliği protokolü imzalayarak işbirliği sürecini başlatmıştır.

Kaynakça: https://www.itotam.com/en/Dosyalar/2021/MED-ARB-EN.pdf

SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ'NDEN BEKLENTİLER[1]

Doç. Dr. Talat KAYA*

GİRİŞ

Arabuluculuk, kullanılan ibarelere veya yürütülen usule bakılmaksızın, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı, uyuşmazlığın taraflarına bir çözüm dayatma yetkisine sahip olmayan üçüncü kişi veya kişilerin ("arabulucu"nun) yardımıyla dostane bir çözüme kavuşturmaya çalıştıkları bir usuldür[2]. Arabuluculuk geleneksel uyuşmazlık çözüm yolları olarak ifade edebileceğimiz mahkeme ve tahkim yolundan farklı olarak hak temelli olmayıp menfaat temelidir. Dolayısıyla süreç içerisinde arabulucu sıkı usul kurallarını takip ederek bir hakkın yerine getirilmesini sağlamamakta, taraflara da bir çözüm önerisini dayatmamaktadır. Arabulucu yalnızca kolaylaştırıcı rolüyle tarafların birbirlerini anlamasını sağlamakta ve bu suretle esas olarak tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarına gayret etmektedir. Bizim kanunumuzda olduğu gibi arabulucuya çözüm önerisi getirme yetkisi tanınsa bile süreç sonucunda varılan anlaşma tarafların anlaşmasıdır. Bu anlamda, arabuluculuk sonucunda ulaşılan anlaşma esas itibariyle taraflar arasında bir sözleşmedir.

---

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, **e-posta:** talat.kaya@asbu.edu.tr; **ORCID:** 0000-0002-5535-6819

[1] 8 Aralık 2022 tarihinde T.C. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından Kamu Çalışma Grubu temsilcilerine yönelik olarak organize edilen Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Semineri kapsamında davetli konuşmacı olarak sunulan bu tebliğ büyük çoğunlukla yazarın "Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2., Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık (2019): 979-1008." adlı eserinden istifade edilerek hazırlanmıştır.

[2] Singapur Sözleşmesi m.2/3; Singapur Sözleşmesi'nin İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/singapur-konvansiyonu06012021021352 Erişim tarihi 30 Kasım 2022.

Arabuluculuk süreci sonucunda taraflar arasında varılan anlaşma birçok yönüyle, mahkeme ve tahkim yoluyla varılan çözümlere göre avantajlıdır. Zaman, emek, maliyet, esneklik, gizlilik ve hepsinden önemlisi uyuşmazlık tarafları arasındaki ilişkilerin kazan kazan modeli temelinde devamını sağlama söz konusu üstünlüklerin başında gelir. Arabuluculuğun bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak daha fazla kullanılmasını sağlamak bakımından ulusal hukuk düzenleri tarafından alınan en önemli tedbirlerden bir tanesi arabuluculuk süreci sonucunda varılan anlaşmalara icra edilebilirlik vasfı kazandırmak olmuştur. Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 18'inci maddesi uyarınca arabuluculuk sonucunda varılan anlaşma için mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınabilmektedir. İcra edilebilirlik şerhi alan anlaşmalar ise ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Ayrıca taraflar ile avukatların birlikte imzaladıkları anlaşma icra edilebilirlik şerhi alınmasına ihtiyaç olmaksızın ilamlar gibi icra edilebilmektedir. İşte Singapur Sözleşmesi de bu noktadan hareket ederek milletlerarası ticari arabuluculuk sonucunda oluşan sulh anlaşmalarına icra kabiliyeti kazandırmak amacıyla yapılmıştır. Böylelikle arabuluculuğun uluslararası uyuşmazlıklar bakımından kullanımının artırılması hedeflenmiştir.

I. SİNGAPUR VE NEW YORK SÖZLEŞMELERİNİN TEMEL FARKLARI

Singapur Sözleşmesi uluslararası ticari arabuluculuk sonucunda varılan sulh anlaşmalarına tanınacak hukuki vasıf konusunda kendisine yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini öngören New York Sözleşmesi'ni örnek almış ve söz konusu sözleşmede yer verilen sistematiği takip etmiştir. Bu bağlamda iki sözleşme arasında benzerlik büyüktür. Nitekim Singapur Sözleşmesi arabuluculuk süreci sonucunda oluşan anlaşmaların icra edilebilirliği taleplerinin reddi sebeplerini büyük oranda New York Sözleşmesi'ni esas alarak düzenlemiştir. Bu hususlar

gerek ulusal ve uluslararası doktrin tarafından derinlemesine inceleme konusu yapılmıştır[3]. Doktrinde detaylı olarak incelenen bu hususlar tebliğimizin dışında tutulacaktır. Bunun yerine tebliğde iki sözleşme arasındaki farklar vurgulandıktan sonra Singapur Sözleşmesi'nin kapsamı ele alınacak, sonrasında ise Singapur Sözleşmesi'nden beklentiler meselesine değinilecektir.

Singapur Sözleşmesi ile New York Sözleşmesi arasında üç temel farkın bulunduğunu ifade edebiliriz. Bu farklardan ikisini bir bakışta Sözleşmelerin başlıklarına bakarak ortaya koymak mümkündür. Singapur ve New York Sözleşmelerinin Türkçe ve İngilizce resmi başlıkları sırasıyla şu şekildedir: "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu *(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)"* ve "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme *(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)".*

[3] Bu kapsamda yapılmış bazı çalışmalar için bkz. Chua E., The Singapore Convention on Mediation – A Brighter Future for Asian Dispute Resolution, Asian Journal of International Law, 2019, s. 195-205; Ekşi N, 'Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Singapur Konvansiyonu)' (2020) 9 (1) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, s. 27-91; Erdoğan E., Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, s 189-202; Erkan m., Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi, Oniki Levha Yayınları, 2020; Özbek M. S., Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022; Özel, S. "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 25, 2019, s. 1190-1210; Özsunay E. "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi": Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumu Bakımından Bir Değerlendirme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 3, 2019, s. 31-49; Schnabel T.,The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, 19Pepp. Disp. Resol. L.J.1, 2019, s. 15-60.

Görüldüğü üzere Singapur Sözleşmesi'nin başlığında tanıma ve tenfiz kavramlarına yer verilmemiştir. Singapur Sözleşmesi müzakereleri esas itibariyle arabuluculuk sonucunda varılan sulh anlaşmalarının tanınması ve tenfizinin sağlanması gayesiyle başlamış olmakla birlikte, müzakereler esnasında yaşanan tartışmalar ve ortaya çıkan metin, sulh anlaşmalarının mahkeme ve hakem kararları gibi, onlara eşdeğer şekilde, tanınması ve tenfizinin mümkün olmayacağını göstermiştir. Zira arabuluculuk süreci sonucunda ortaya çıkan sulh anlaşmalarına tanınan gerçeklik niteliği (kanuni hakikat vasfı) mahkeme ve hakem kararlarından farklıdır. Bu farklılık temel olarak, sulh anlaşmalarının, mahkeme ve hakem kararlarının aksine kesin hüküm *(res judicata)* vasfına sahip olmamasından kaynaklanmaktadır. Sözleşme'nin müzakereleri sırasında da tanımanın hukuki mahiyeti ve bu bağlamda özellikle kesin hüküm etkisinin olup olmadığı konusunda ciddi tartışmalar yaşanmıştır. Yapılan tartışmalar neticesinde ortak bir anlayışa ulaşılamaması nedeniyle Singapur Sözleşmesi kapsamında arabuluculuk sonucunda varılan sulh anlaşmalara tanınan hukuki vasıf "genel ilkeler" başlıklı 3'üncü maddede açıklanmış ve "relief" kelimesi ile ifade edilmiştir. Türkçeye hukuki çare veya hukuki yol olarak çevrilebilen bu kavram sulh anlaşmalarının icra edilebilirlik vasfı ile sulh anlaşmasına rağmen açılan bir davada anlaşmanın "kesin delil" etkisinde savunma amacıyla kullanılabilme durumunu içermektedir. Kanaatimizce Singapur Sözleşmesi'nin kalbini bu hüküm oluşturmaktadır.

Esasen bizim iç hukukumuzda da arabuluculuk sonucunda varılan sulh anlaşmaları icra edilebilirlik şerhi alarak ilam niteliğini kazanmakla birlikte HMK m.388 uyarınca kesin hüküm etkisine haiz olmazlar. Kanaatimizce burada da benzer bir durum söz konusudur. Yani Singapur Sözleşmesi uyarınca bizim mahkemelerimizden alınacak bir icra edilebilirlik kararı ile sulh anlaşmaları icra edilebilir hale gelecek ancak kesin hüküm etkisine sahip olmayacaklardır. Sulh anlaşmasının

gereğinin yerine getirilmesine rağmen açılacak bir davada ise anlaşma sıradan bir borçlar hukuku sözleşmesinin ötesinde savunma amacıyla kesin delil olarak kullanılabilecektir.

İki sözleşmenin başlığına da yansıyan ikinci fark; New York Sözleşmesi tanınması ve tenfizi talep edilen hakem kararlarının yabancı olmasını öngörmesi buna mukabil Singapur Sözleşmesi'nin tanınması ve icra edilebilirliği talep edilen sulh anlaşmalarının uluslararası nitelikte olmasını araması halidir. Diğer bir anlatımla, Singapur Sözleşmesi arabuluculuk sonucunda oluşan sulh anlaşmalarına bir milliyet atfetmemiş ve uygulama alanını tespit ederken milliyet esasından hareket etmemiştir. Bu tercih bilinçlidir ve Singapur Sözleşmesi'nin kapsamının belirlenmesi bakımından "arabuluculuk yeri"nin bir öneminin olmadığını ortaya koymaktadır. Oysa New York Sözleşmesi tahkim yeri ve tahkim yeri hukukuna önemli bazı sonuçlar bağlamıştır. Bu bağlamda örneğin, New York Sözleşmesi m. V(d) hükmü uyarınca tahkim anlaşmasında kararlaştırılmamış ise hakem heyetinin oluşumu ve tahkim usulü, tahkim yeri hukukuna tabi kılınmış ve bu hukuka uygun hareket edilmemesi halinde tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceği öngörülmüştür. Singapur Sözleşmesi kapsamında ise "arabuluculuk yeri" hukukunun usul kurallarına (örneğin arabuluculuğun lisanslı bir arabulucu tarafından yürütülmesi, belli bir usulün takip edilmesi ve belli bir kuruma bağlı olarak yürütülmesi) uyulmamış olması, arabuluculuk süreci sonucunda oluşan anlaşmaya icra kabiliyeti verilmesini engellemeyecektir.

İki Sözleşme arasındaki üçüncü farkı arabuluculuk ve tahkim süreçlerinin mahiyetlerinin farklılığında bulmak mümkündür. Arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesi yanında süreç sonucunda bir uzlaşıya varılması gönüllüdür. Taraflar arabuluculuk sürecini her aşamada terk edebilecekleri gibi süreç sonucunda uzlaşmaya varmak zorunda da değildir. Tahkimde ise taraflarca tahkim iradesi bir kez

açıklandıktan sonra bu iradeden geri dönülmesi mümkün değildir. Bu bağlamda Singapur Sözleşmesi New York Sözleşmesi'nin aksine tarafların arabuluculuğa başvurma konusunda yaptıkları sözleşmeyle ilgilenmemektedir. Oysa New York Sözleşmesi kapsamında tahkime başvurma konusunda taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesi tanıma ve tenfiz aşamasında önemli bir fonksiyona sahiptir. Nitekim tanıma ve tenfiz aşamasında talepte bulunan taraf tahkim anlaşmasını yetkili makama sunmak zorundadır. Ayrıca tahkim anlaşmasının tabi olduğu hukuka göre geçersiz olması, hakem kararının tanınması ve tenfizine engel bir hal olarak sayılmıştır. Singapur Sözleşmesi kapsamında ise arabuluculuğa başvurma konusunda taraflar arasında bir sözleşme olmasa, sözleşme geçersiz olsa dahi tarafların sonradan arabuluculuğa başvurmaları ve nihayetinde bir anlaşmaya varmaları durumunda bu anlaşma geçerli sayılacak ve icra edilebilirlik talebine konu edilebilecektir. Diğer bir anlatımla, Singapur Sözleşmesi arabuluculuğa başvurma aşamasıyla ilgilenmemekte, süreç sonrasında ortaya çıkan sulh anlaşmasını esas almaktadır. Arabuluculuk açısından bu anlayışın doğru olduğu kanaatindeyiz. Zira, taraf iradelerinin birinci derecede rol oynadığı arabuluculuk süreci içerisinde tarafların sulh anlaşmasına ilişkin iradelerinin, otomatik olarak arabuluculuğa başvurma konusundaki irade uyuşmasını da kapsadığı düşüncesindeyiz.

II. SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ'NİN KAPSAMI VE İCRA EDİLEBİLİRLİK TALEBİNDE BULUNULMASI İÇİN YERİNE GETİRİLMESİ GEREKEN USULİ ŞARTLAR

Bir sulh anlaşmasının Singapur Sözleşmesi kapsamına girebilmesi için dördü olumlu birisi olumsuz olmak üzere beş şartı taşıması gereklidir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir.

1) Sulh Anlaşmasının Arabuluculuk Süreci Sonucunda Oluşmuş Olması: Singapur Sözleşmesi kapsamına girebilmesi açısından

her şeyden evvel sulh anlaşmasının arabuluculuk süreci sonucunda oluşmuş olması gereklidir. Bu bağlamda arabuluculuk süreci olmaksızın taraflar arasında varılan anlaşmalar Sözleşmenin kapsamı dışındadır. Bununla beraber arabuluculuk süreci ile kastedilenin yalnızca yapılandırılmış süreçler olmadığı, resmi olmayan süreçler sonucunda arabulucunun yardımıyla ulaşılan tüm anlaşmaların kapsam içerisinde olduğu vurgulanmalıdır. Yine Sözleşme kapsamına girmesi için arabuluculuğun zorunlu veya ihtiyari olmasının önemi yoktur. Keza arabulucunun sürece ne kadar dahil olduğunun da bir önemi yoktur. Arabulucunun yalnızca taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran bir rolü olabileceği gibi, tarafların uzlaşmaya varmamaları halinde çözüm önerisi getirme yetkisi de olabilir. Bu noktadaki asıl mesele süreç sonucunda oluşan anlaşmanın tarafların rızasına dayalı olmasıdır.

2) Sulh Anlaşmasının Uluslararası Nitelikte Olması: Singapur Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulması için sulh anlaşmasının uluslararası nitelikte olması gerekir. Anlaşmanın uluslararası nitelikte olmasından kasıt anlaşma tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olmasıdır. İlave olarak, tarafların işyerleri aynı devlette olsa dahi sulh anlaşmasından doğan borcun esaslı bir kısmının ifa edileceği devletin başka bir devlet olması veya sulh anlaşmasının konusunun başka bir devlet ile en sıkı ilişkili olması durumunda uluslararası niteliğin var olduğu kabul edilecektir.

3) Sulh Anlaşmasının Yazılı Olması: Sulh anlaşmasının icra edilebilirlik talebine konu olması için yazılı olması gerekir. Yazılılık anlaşmanın arabuluculuk süreci sonucunda oluştuğunu gösterme, sulh anlaşmasının içeriğini tespit, ispat ve tarafları düşünmeye sevk etme fonksiyonlarına sahiptir. Öte yandan yazılı olmaktan kasıt adi yazılı şekildir. Diğer bir anlatımla, arabuluculuk anlaşmasının geçerliliği herhangi bir makam önünde yapılmasına bağlı olmadığı gibi, herhangi bir makamın onayına da tabi değildir. Bu noktada, Sözleşmenin *çifte*

*exequatur'*dan özellikle kaçındığı vurgulanmalıdır. Önemli olan mesele anlaşmanın içeriğinin kayıt altına alınması ve daha sonra bu kayda erişme imkanının olmasıdır. Anlaşma kâğıda dökülebileceği gibi elektronik posta gibi yöntemlerle elektronik olarak da kayıt altına alınabilir.

4) Sulh Anlaşmasının Ticari Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması: Singapur Sözleşmesi'nin yalnızca ticari uyuşmazlıklara ilişkin sulh anlaşmalarına uygulanacağı kayıt altına alınmış olmakla birlikte ne tür uyuşmazlıkların ticari uyuşmazlık olduğu Sözleşmede belirtilmemiştir. Bununla beraber Singapur Sözleşmesi ile aynı tarihte değişikliğe uğrayan ve Sözleşme ile aynı konuları ele alan UNCITRAL Model Kanunu'nun 1 nolu dipnotunda ticari kavramının geniş ele alındığı görülmektedir. Benzer şekilde Singapur Sözleşmesi kapsamında da mal veya hizmet tedariki veya değişimi, dağıtım anlaşmaları, danışmanlık, lisans, yatırım, finansman, bankacılık ve sigorta gibi pek çok işlemin ticari işlem olarak değerlendirileceği kanaatindeyiz.

5) Sulh Anlaşmasının Özel Olarak Kapsam Dışında Bırakılan Anlaşmalardan Olmaması: Singapur Sözleşmesi bazı tür sulh anlaşmalarını kapsam dışında bırakmıştır. Bunlar üç grup altında toplanabilir. Buna göre; taraflardan birinin tüketici sıfatıyla kişisel, ailevi ve ev ihtiyaçları için yapmış olduğu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığı çözen anlaşmalar, aile, miras veya iş hukuku ile ilgili uyuşmazlıkları çözen anlaşmalar ile mahkeme veya hakem kararı olarak addedilen veya bu süreçlerin bir parçası olarak onaylanan sulh anlaşmalarına Singapur Sözleşmesi uygulanmayacaktır.

Öte yandan Singapur Sözleşmesi kapsamında icra edilebilirlik talebinde bulunulması için yerine getirilmesi gereken usuli şartlara da kısaca değinmek gerekir. Buna göre icra edilebilirlik talebinde bulunan taraf, taraflarca imza altına alınan sulh anlaşmasını, anlaşmanın arabuluculuk süreci sonucunda oluştuğunu gösteren kanıtları, sulh

anlaşmasının tercümesini ve talep edilecek diğer belgeleri icra edilebilirlik talebinin yapıldığı yetkili makama sunmak zorundadır. Usule ilişkin şartlar üzerinde etraflıca durulmayacaktır. Bununla birlikte bu şartların temel olarak üç amaca hizmet ettiğine vurgu yapılmalıdır. Bu amaçlar anlaşmanın içeriğini belirleme, tarafların kimliğini tespit etme ve anlaşmanın arabuluculuk süreci sonucunda oluştuğunu saptama olarak sıralanabilir.

III. İCRA EDİLEBİLİRLİK TALEBİNİN REDDİ SEBEPLERİ

Singapur Sözleşmesi kapsamına giren sulh anlaşmaları bakımından gerekli usuli şartlar yerine getirildikten sonra icra edilebilirlik talebinde bulunulabilecektir. Bu aşamadan sonra ise icra edilebilirlik talebinin yapıldığı makam Singapur Sözleşmesi'nde red sebepleri olarak belirtilen sebepler bakımından talebi kontrol edecektir. Söz konusu sebeplerin büyük çoğunluğu New York Sözleşmesi'nin V'inci maddesi esas alınarak düzenlenmiş, ancak arabuluculuk sürecine uygun uyarlamalar yapılmıştır. Yine New York Sözleşmesi'nde olduğu gibi red sebeplerinin büyük kısmı icra edilebilirlik talebine itiraz eden tarafça ileri sürülmeli ve ispat edilmelidir. Bu kapsamda, kamu düzenine aykırılık ve uyuşmazlık konusunun arabuluculuk yöntemi ile çözülmeye elverişsiz olması dışındaki red sebeplerine dayanan taraf, red sebebini ileri sürmek ve bunu ispat etmekle yükümlüdür. Yukarıda ifade edildiği üzere bu sebepler New York Sözleşmesi bakımından uzun zamandan beri, Singapur Sözleşmesi bakımından ise yakın zamanda yazılan pek çok akademik çalışmada ele alınmıştır. Bu nedenle bu tebliğin amacı da gözetilerek bu sebepler üzerinde ayrıntılı durulmayacak Singapur Sözleşmesi m. 5 metinine yer verilmesi ile yetinilecektir. Hukuki Yollara Başvurunun Reddi Sebepleri başlıklı Singapur Sözleşmesi m. 5 şu şekildedir:

1. Konvansiyona taraf bir devletin yetkili makamı, 4. madde uyarınca hukuki yola başvurulması halinde aleyhine hukuki yola başvurulan tarafın istemi üzerine ve aşağıdaki hususları ispatlaması kaydıyla, talebi reddedebilir:

(a) Sulh anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması;

(b) Dayanılan sulh anlaşmasının:

(i) taraflarca tabi kılındığı hukuka veya taraflarca tabi kılınan bir hukuk yoksa 4. madde uyarınca talebin yapıldığı yetkili makamın ait olduğu devletin hukukuna göre sulh anlaşmasının geçersiz ve hükümsüz olması veya işlerlik kazanmamış olması veya ifa edilebilir olmaması;

(ii) hükümlerine göre bağlayıcı veya nihai olmaması; veya

(iii) sonradan tadil edilmesi.

(c) Sulh anlaşmasına konu borcun:

(i) ifa edilmiş olması; veya

(ii) açık veya anlaşılabilir olmaması;

(d) Talebin kabul edilmesinin sulh anlaşmasının hükümlerine aykırı olması;

(e) Arabulucuya veya arabuluculuğa uygulanabilir standartların arabulucu tarafından ciddi şekilde ihlal edilmesi ve bu ihlal olmasaydı söz konusu tarafın sulh anlaşmasını yapmayacak olması; veya

(f) Arabulucunun tarafsızlığına veya bağımsızlığına ilişkin haklı şüphe uyandıracak durumları arabulucunun, taraflara ifşa etmemesi ve bu ifşayı yapmamasının taraf üzerinde önemli veya haksız bir etki oluşturması öyle ki, bu kusur olmasaydı söz konusu tarafın sulh anlaşmasını yapmayacak olması.

2. 4. madde uyarınca hukuki yola başvurunun yapıldığı bir Âkit Devletin yetkili makamı aynı zamanda aşağıdaki hususlardan birini tespit ederse talebi reddedebilir:

(a) Talebin, başvurulan devletin kamu düzenine aykırı olması; veya

(b) Uyuşmazlığın konusunun başvurulan devletin hukukuna göre arabuluculuk yoluyla çözümüne elverişli olmaması.

Bu şekilde Singapur Sözleşmesi kapsamına giren, usule ilişkin şartları taşıyan ve icra edilebilirlik talebinin reddi sebepleri bulunmayan sulh anlaşmalarına Sözleşmeye taraf devlet tarafından belirlenen yetkili makam tarafından icra edilebilirlik vasfı tanınacak ve ilgili taraf sulh anlaşmasına dayanarak icra yoluna başvurabilecektir.

IV. SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ'NDEN BEKLENTİLER, SÖZLEŞMENİN ETKİNLİK KAZANMASI ÖNÜDEKİ AVANTAJ VE RİSKLER

Uluslararası düzeyde Singapur Sözleşmesi'nden beklentileri öz olarak beş başlık altında toplamak mümkündür. Bu beklentiler esas itibariyle Sözleşmenin dibacesinde yer almakta olup birbirlerini desteklemektedir. Bu çerçevede Singapur Sözleşmesi'nden beklentileri şu şekilde özetlemek mümkündür:

1) Arabuluculuk Süreci Sonucunda Oluşan Sulh Anlaşmalarına İcra Edilebilirlik Vasfı Kazandırma: Yukarıda bahsedildiği üzere arabuluculuk süreci sonunda taraflar arasında varılan sulh anlaşması esas itibariyle bir borçlar hukuku sözleşmesidir. İşte Singapur Sözleşmesinin en temel amacı ve Sözleşme taraflarının en önemli beklentisi sulh anlaşmalarına klasik borçlar hukuku sözleşmesinin ötesinde bir vasıf kazandırmaktır. İcra edilebilirlik vasfı yoluyla sulh anlaşmaları dava veya tahkim anlaşması var ise tahkim yoluna

gidilmesinde gerek kalmaksızın Singapur Sözleşmesini kabul eden devletlerde icraya konulabilme imkanına kavuşacaktır.

2) Arabuluculuğun Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından Daha Fazla Kullanımını Sağlama: Birinci beklentinin devamı olarak Singapur Sözleşmesi'nden ikinci beklentinin arabuluculuk yolunun uluslararası ticari uyuşmazlıklar bakımından daha fazla kullanımını sağlamak olduğu ifade edilebilir. Uluslararası ticaret bakımından zaman ve maliyet kadar güven ve öngörülebilirlik önemli gerekliliklerdendir. Uluslararası tacirler bakımından herhangi bir uyuşmazlık çözümü sonucu elde edilen kararlar için de bu beklentinin olduğu kuşkusuzdur. Arabuluculuk uyuşmazlık taraflarına ciddi bir zaman ve maliyet avantajı sunmaktadır. Süreç sonucunda varılan anlaşma gereklerinin taraflardan birisi tarafından yerine getirilmediği durumlarda anlaşmanın Singapur Sözleşmesine taraf olan ülkelerde icraya konu edilebilmesi arabuluculuk sürecine olan güveni artıracağı gibi öngörülebilirlik bakımından önemli fonksiyona sahip olacaktır.

3) Milletlerarası Unsurlu Ticari Uyuşmazlıkların Dostane Şekilde Çözüme Kavuşturulması: Tahkim veya mahkeme yollarından farklı olarak arabuluculuk sürecinin özünde uyuşmazlıkların dostane bir şekilde çözülmesi amacı bulunmaktadır. Sulh anlaşmalarına icra edilebilirlik vasfı tanıma arabuluculuk sürecinin daha fazla kullanımına dolayısıyla da daha fazla uyuşmazlığın dostane olarak çözülmesine yardımcı olacaktır.

4) Uluslararası Ekonomik ve Ticari İlişkilerin Gelişmesine Katkıda Bulunma, İlişkilerin Devamını Sağlama: Uluslararası ticari uyuşmazlıkların dostane şekilde çözüme kavuşturulması hem bireysel ekonomik ve ticari ilişkilerin hem de devletler arasındaki ilişkilerin gelişmesi ve devamına katkı sağlayacaktır.

5) Adalet Hizmetlerinin Yönetiminde Tasarruf Sağlama: Arabuluculuk süreci mahkeme ve tahkim süreçlerine kıyasla zaman ve

maliyet avantajı sağlamaktadır. Arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulan spesifik uyuşmazlık bakımından sağlanan tasarruf doğrudan olacaktır. Ancak Sözleşmenin etkin uygulanmasının adalet hizmetlerinin yönetiminde dolaylı bir tasarruf sağlayacağı da vurgulanmalıdır. Şöyle ki; bazı uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi, arabuluculuk süreci ile çözümlenmeyen uyuşmazlıklar bakımından mahkeme ve tahkim süreçlerini rahatlatacak diğer uyuşmazlıklara daha fazla zaman ayrılmasına olanak tanıyacaktır.

Tüm bu beklentilerin hayat bulması açısından ise Sözleşmeye etki kazandırmak gerekecektir. Bu noktadaki avantaj ve riskleri şu şekilde sıralamak mümkündür. Avantajlar konusunda ilk olarak ulusal düzeyle pek çok ülkede arabuluculuk çözüm yoluna artan bir ilginin var olduğunu vurgulayabiliriz. Ulusal düzeyde arabuluculuk yoluna olan artan ilgi uluslararası düzeyde işbirliği imkânlarını da artırmaktadır. Nitekim ulusal düzeyde kabul edilen bir uyuşmazlık çözüm yolunun uluslararası uyuşmazlıklara teşmil edilmesi kural koyucular bakımından görece kolaydır. Yine arabuluculuk süreci sonucunda oluşan sulh anlaşmalarına iç hukukta icra edilebilirlik vasfının tanınmış olması, bu vasfın uluslararası düzeyde yapılan anlaşmalar bakımından tanınmasını kolaylaştırmaktadır. Nitekim Türkiye açısından bakıldığında HUAK'ın ülkemizde yürürlükte olması ve HUAK uyarınca iç hukuk düzeyinde yapılmış olan sulh anlaşmalarına icra edilebilirlik vasfının tanınmış olmasının, Türkiye'nin Singapur Sözleşmesi'ne imza koymasını ve onaylayan ülkeler arasında yer almasını kolaylaştırdığını değerlendirmekteyiz.

Singapur Sözleşmesi'ne etkinlik kazandırma konusunda anlaşmaya çok sayıda ülkenin imzacı veya sonradan katılan ülke konumunda olması ikinci avantaj noktasını teşkil etmektedir. Sözleşmeye ABD ve Çin Halk Cumhuriyeti gibi büyük ekonomilerin yanı sıra Hindistan, Brezilya ve Türkiye gibi pek çok gelişmekte olan ülkenin taraf olmasının anlaşmanın uluslararası düzeyde benimsenmesini kolaylaştıracağını düşünmekteyiz.

Bununla birlikte AB ve AB ülkelerinin Sözleşmeye katılma konusunda çekingen davrandıklarını belirtmemiz gerekir. Nitekim henüz hiç bir AB ülkesi Sözleşmeye taraf olmamıştır. Esasen AB Sözleşme müzakereleri sırasında; arabuluculuk süreci sonucunda varılan sulh anlaşmalarına icra edilebilirlik vasfı tanıma konusunda uluslararası bir anlaşmadan ziyade model kanun gibi bağlayıcılığı olmayan bir düzenlemenin *(soft law)* yapılmasından yana olduğunu açıklayarak tutumunu ortaya koymuştur. Bununla birlikte AB'nin tutumunun Singapur Sözleşmesi'ne daha fazla sayıda ülkenin katılımı ve uygulamanın netleşmesi ile birlikte yumuşayacağını değerlendirmekteyiz.

Singapur Sözleşmesi'nin etkinlik kazanması konusundaki asıl riskin ise Sözleşmenin kapsamı konusunda ortaya çıkan tereddütlerden kaynaklanacağını değerlendirmekteyiz. Uygulama alanı başlıklı m.I/3'e göre Sözleşme "(a) (i) Mahkemece tasdik edilen veya mahkeme yargılaması sırasında yapılan; ve (ii) Mahkemenin bulunduğu devlette mahkeme kararı olarak yerine getirilen sulh anlaşmaları" ile "(b) Hakem kararı olarak kaydedilen ve yerine getirilen sulh anlaşmaları"na uygulanmayacaktır. Bu durum iç hukukta icra edilebilirlik şerhi almış sulh anlaşmalarının Sözleşme kapsamına girip girmediği tereddütlerini doğurmaktadır. Bu mesele HUAK m.18 hükmü göz önüne alındığında ülkemiz açısından ayrı bir önemi haizdir. Zira HUAK m. 18'e göre HUAK'a göre yürütülen arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşma için taraflar icra edilebilirlik şerhi talebinde bulunabilecektir. Bu halde uluslararası ticari bir uyuşmazlık ile ilgili olarak Türkiye'de HUAK uyarınca yürütülen bir arabuluculuk süreci sonucunda varılan sulh anlaşmasının Türkiye'de icra edilebilirlik şerhi alması durumunda Singapur Sözleşmesi'ne taraf başka bir ülkede icra edilebilirlik talebine konu edilebilir mi sorusu gündeme gelmektedir. Doktrinde Türkiye'de icra edilebilirlik şerhi alan sulh anlaşmalarının, mahkemece tasdik edildiği ve mahkeme kararı gibi yerine getirildiği öne sürülerek Singapur Sözleşmesi

kapsamı dışında kaldığı belirtilmektedir[4]. Bu yorumun haklı taraflarının olduğuna katılmaktayız. Bununla birlikte Singapur Sözleşmesi m.I/3 hükmümün yalnızca mahkeme içi sulh anlaşmaları bakımından geçerli olduğunu öne sürmenin de mümkün olabileceğini düşünmekteyiz. Zira aksine bir durumunda Singapur Sözleşmesi'nin kapsamının oldukça daralacağı bir durumla karşılaşırız ki; bu durumun Singapur Sözleşmesi'nin amacına uygun düşmeyeceğini değerlendirmekteyiz. Bu konunun nihai olarak açıklığa kavuşturulmasının Singapur Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin sözleşmenin resmi yorumuna ilişkin alacakları bir kararla mümkün olabileceğini değerlendirmekteyiz.

SONUÇ

Singapur Sözleşmesi uluslararası ticari arabuluculuğun yaygın kullanımı ve süreç sonucunda oluşan sulh anlaşmalarına icra edilebilirlik vasfı kazandırma hedefi ile yola çıkmıştır. Bu konuda kendisine Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi'ni esas almış ancak arabuluculuk sürecinin mahiyetine uygun uyarlamalar yapmıştır. Singapur Sözleşmesi'nden beklentileri i) arabuluculuk süreci sonucunda oluşan sulh anlaşmalarına icra edilebilirlik vasfı kazandırma, ii) arabuluculuğun uluslararası ticari uyuşmazlıklar bakımından daha fazla kullanımını sağlama, iii) milletlerarası unsurlu ticari uyuşmazlıkların dostane şekilde çözüme kavuşturulması, iv) uluslararası ekonomik ve ticari ilişkilerin gelişmesine katkıda bulunma, ilişkilerin devamını sağlama ve v) adalet hizmetlerinin yönetiminde tasarruf sağlama şeklinde özetlemek mümkündür. Sözleşmenin mevzu bahis beklentileri karşılayıp karşılayamayacağını ve örnek aldığı New York Sözleşmesi kadar başarılı olup olamayacağını Sözleşme'nin etkinlik kazanması önündeki risk ve avantajlar belirleyecektir.

[4] Ekşi, s. 85-86; Erkan, s. 130-136; Özbek, s. 898; Karşı yönde görüş için bkz. Özel, s. 1198.

ICSID VE UNCITRAL REFORM ÇALIŞMALARI

ICSID KURALLARINDA YAPILAN TEMEL DEĞİŞİKLİKLER

Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR*

GİRİŞ

Yatırımcı-Devlet uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olarak, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID)'nin mevcut dosya yükünün analizi dünya çapında yatırım tahkiminin ne kadar yaygınlaştığını yansıtmaktadır. 31 Aralık 2022 itibariyle ICSID, ICSID Sözleşmesi ve Ek İmkan Kuralları kapsamında 910 davayı kayıt altına almıştır[1]. Dosya sayılarındaki bu hızlı artış ICSID'in yatırım tahkiminin tarafları açısından önemli sonuçlar doğurabilecek birtakım konuları ele almasını gerektirmiştir.

1984, 2003, 2006 yıllarında ICSID kurallarında değişiklik çalışmaları yapılmış olup dördüncü defa değişiklik de tamamlanmıştır[2]. ICSID İdari Konseyinin 2016 yılında yaptığı toplantıda ICSID kuralları üzerinde değişikliğe gidilmesinin planlandığı belirtilmiştir[3]. Bu doğrultuda ICSID taraf devletleri ve kamuoyunu kurallar üzerinde değişiklik önerileri sunmaya davet etmiştir. Bu kapsamda 2016 Ekim ayında başlatılan ICSID kuralları reform süreci ICSID'in yürüttüğü en önemli reform süreci olarak göze çarpmaktadır. ICSID kuralları dördüncü kez güncellenmiş olup, bugüne kadarki en kapsamlı değişiklik yapılmıştır[4]. ICSID'in idari ve mali

---

* Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Daire Başkanı

[1]https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Caseload%20Statistics%20Charts/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf

[2] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İlhan Yılmaz, ICSID Kurallarının Gelişimi ve Önerilen Kapsamlı Değişiklikler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, Haziran 2020, https://www.jurix.com.tr/article/20890

[3] Detaylı bilgi için bkz. https://icsid.worldbank.org/news-and-events/speeches-articles/brief-history-amendment-icsid-rules-and-regulations

[4] https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments#:~:text= ICSID%20submitted %20resolutions%20on%20the, effect%20on%20July%201%2C%202022.

düzenlemeleri, kurumsal kuralları ve arabuluculuk kuralları ile tahkim kurallarında değişiklik yapılmış olup, kural değişikliklerinin temel amacı, kuralları modernize etmek, sadeleştirmek, kolaylaştırmak ve aynı zamanda teknolojik imkânların kullanımı ile çevresel etkileri azaltmaktır. Bu süreçte yüzlerce ICSID davasına ilişkin tecrübelerden yararlanılmıştır[5].

ICSID, değiştirilen kurallara ilişkin kararları 20 Ocak 2022 tarihinde onaylanması için İdari Konsey'e sunmuştur. ICSID Üye Devletleri, değiştirilen kuralları 21 Mart 2022 tarihinde onaylamış ve güncellenen kurallar 1 Temmuz 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir[6].

[5] https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments#:~:text=ICSID%20submitted%20resolutions%20on%20the, effect%20on%20July%201%2C%202022.
[6] https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments#:~:text=ICSID%20submitted%20resolutions%20on%20the, effect%20on%20July%201%2C%202022.

2006 ICSID, Kural değişikliğinde ele alınacak konular hakkında çalışmalara başladı	**Ağustos 2018** ICSID 1. Çalışma raporunu yayınladı WP 1- 3 Ağustos 2018	**Eylül 2018** Üye devletlerle yüz yüze müzakere	**Mart 2019** ICSID 2. Çalışma raporunu yayınladı WP2- 15 Mart 2019	**Nisan 2019** Üye devletlerle ikinci müzakere
Ağustos 2019 ICSID 3. Çalışma raporunu yayınladı WP3- 16 Ağustos 2019	**Kasım 2019** Üye devletlerle yüz yüze üçüncü müzakere	**Şubat 2020** ICSID 4. Çalışma raporunu yayınladı WP4- 28 Şubat 2020	**Mart 2020- Haziran 2021** Üye devletlerle dördüncü müzakere (yazılı)	**Haziran 2021** ICSID 5. Çalışma raporunu yayınladı WP5- 15 Haziran 2021
Haziran-Kasım 2021 Üye devletlerle beşinci müzakere (yazılı)	**Kasım 2021** ICSID 6. Çalışma raporunu yayınladı WP 6- 12 Kasım 2021	**20 Ocak 2022** Oylama	**21 Mart 2022** Oylamanın Onaylanması	**1 Temmuz 2022** ICSID Kuralları yürürlüğe girdi[7].

[7] Tablo için bkz. Meg Kinnear, 2022 ICSID Rules and Regulations: A Brief Introduction, https://www.youtube.com/ watch?v=s_b1Aza7-hM

I. ICSID KURALLARINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN KAPSAMI

ICSID tahkim, uzlaştırma, arabuluculuk ve delil tespiti kurallarında değişiklikler yapılmış ve yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu değişiklikler aynı zamanda Ek İmkan Kurallarını ve bu kurallar uyarınca yürütülen tahkim, uzlaştırma, delil tespiti yöntemlerine ve Ek İmkan Kuralları altında yeni arabuluculuk kurallarına ve tüm ek imkan yöntemlerine uygulanacak idari ve finansal kurallara ilişkindir[8]. Her bir kural seti mavi, sarı yeşil ve kırmızı olmak üzere dört ayrı bir kitapçık içinde bir araya getirilmiştir[9].

II. YENİ KURALLARIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. ICSID'in Uyuşmazlık Çözüm Kuralları ve Hizmetlerine Daha Geniş Erişim

ICSID'in Ek İmkan Kuralları kapsamındaki yargı yetkisi, uyuşmazlığın taraflarından biri ya da her ikisinin de ICSID'e taraf olmaması halinde devletlere ve yatırımcılara ilave tahkim ve uzlaştırma olanağı sağlayarak değişikliğe uğramıştır. Avrupa Birliği gibi Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Kuruluşları da değiştirilmiş olan Ek İmkan Kuralları kapsamındaki işlemlere taraf olabilir[10].

B. Daha Fazla Şeffaflık

Güncellenmiş ICSID tahkim kuralları, ICSID usul kararlarına ve tahkim kararlarına kamunun erişimini daha da artıracak, hakem kararlarının verilmesinde hukuki istikrara fayda sağlayacaktır. Aynı zamanda, kurallar gizli bilgilerin tanımlanmasında taraflara yardımcı olmakta ve korunan kişisel bilgilerin kamuya açıklanamayacağını belirtmektedir[11].

---

[8] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Synopsis_Turkish.pdf
[9] https://icsid.worldbank.org/resources/publications/rules-and-regulations
[10] https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiques/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules
[11] https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiques/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules

C. Üçüncü Taraf Finansmanının Açıklanması

ICSID tahkim kuralları ilk kez üçüncü taraf finansmanını ele almaktadır. Anlaşmazlığa düşen tarafların, bu tür finansman düzenlemelerinden doğabilecek çıkar çatışmalarından kaçınmak için, fon verenin adı ve adresi de dahil olmak üzere, üçüncü taraf fonlarını ifşa etme konusunda yargılama sürecince süregelen bir yükümlülüğü vardır[12].

III. ICSID KURALLARININ REFORMUNDA ÖNE ÇIKAN TEMEL YENİLİKLER

A. ŞEFFAFLIK

1. Üçüncü Taraf Fonlaması (*Third Party Funding*)

2022 ICSID kuralları öncesinde geçerli olan ICSID kuralları çerçevesinde uyuşmazlık taraflarının üçüncü taraf finansmanına yönelik herhangi bir bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmamaktayken, değişen kurallar çerçevesinde uyuşmazlığa taraf olan devletlere ve yatırımcılara üçüncü taraf finansmanına yönelik düzenlemeleri bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu çerçevede Kurallarda şeffaflığı artırmak amacıyla getirilen düzenlemelerden biri tahkim davalarının üçüncü kişiler tarafından finansmanı halinde bu durumun açıklanması zorunluluğudur. Bu yükümlülük bir yeni düzenleme olmakla birlikte, ICSID Kuralları, uygulamada yaygın olarak kullanılmasına rağmen, üçüncü taraf finansmanı kavramını ilk kez açıkça ele almıştır[13].

Bu yeni kuralın amacı hakemler ile davaya dahil olan diğer taraflar arasındaki istenmeyen çıkar çatışmalarını önlemektir. Bu kural her iki tarafın tahkim talebi kayıt altına alındığında veya ihtilaflı olan

---

[12] https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiques/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules

[13] Turgut Aycan Özcan/Sezer Yakut/Polen Bayrak/Muhammed Esat Çatak, 2022'de ICSID Kuralları'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/Ayrıca bkz. Yılmaz, https://www.jurix.com.tr/article/20890.

her iki tarafın üçüncü taraftan fon alacağı garantilendiğinde bunu yazılı bir şekilde bildirmesini gerektirir. Eğer bu, süreç devam ederken gerçekleşirse yazılı bildirim için özel bir şekil bulunmamakta, basit bir şekilde fon verenin adı ve adresi ile fon verenin sahibi ve tüzel kişi ise onu idare edenlerin adları uyuşmazlığın diğer tarafı ve hakemlere iletilmek üzere ICSID Sekretaryasına bildirilmelidir[14]. Bu çerçevede Yeni Kurallar'a göre, taraflar, varsa doğrudan veya dolaylı olarak kendilerine fon sağlayan taraf olmayan kişilerin adını ve adresini, bu kişi bir tüzel kişiyse, sahibi olan veya kontrolü altında olduğu kişi ve kuruluşların adlarını Genel Sekreter'e ve aynı şekilde taraflara ve hakemlere bildirmekle yükümlü olup, bu bildirim, tahkim talebinin sunulmasını takiben yapılmalıdır. Tahkim talebinin sunulmasının ardından üçüncü kişi finansmanı hali ortaya çıkarsa, bu durum Genel Sekreter'e derhal bildirilecek olmakla birlikte hakem heyetinin bu hususta daha fazla detayın açıklanmasına karar verme yetkisi saklıdır[15].

2. Usuli Karar/Ara Karar ve Nihai Kararların Yayımlanması (*Publication of Awards, Decisions, Orders and Transcripts*)

ICSID 2022 kuralları öncesinde geçerli olan kurallarda kararların yayınlanmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 2006 Kuralları kapsamında kararlar her iki tarafın da açık rızası olmadan yayınlanmamaktaydı. 2022 Kuralları kararların yayınlanması için her iki tarafın onayı gerekliliğini muhafaza etmesine karşın, Kural 62, kararların yayınlanması için tarafların rızası bulunduğuna ilişkin bir karine öngörmektedir ve taraflarca dokümanın iletilmesinden itibaren 60 gün içinde itiraz edilmediği sürece kararlar, ek kararlar, düzeltmeler ve iptal

[14] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM
[15] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

kararlarının her biri yayınlanacaktır[16]. İtiraz durumunda ise ICSID, kararlardan alıntıları yayınlamaya devam edecektir. Bu durum ara kararların yayınlanması için de geçerlidir. Bu hüküm, uluslararası yatırım hukukunun geliştirilmesini ve farklı heyetler tarafından verilen kararların tutarlılığının artırılmasını amaçlamakta olup aynı zamanda gizliliğe önem verilmektedir[17].

2022 ICSID Tahkim Kuralları ayrıca, tarafların mutabık kaldığı redaksiyonlar (Kural 63) ile kararların ve tarafların rızasıyla davada sunulan belgelerin (Kural 64) yayınlanmasını da sağlar. Kural 65(3), Merkez'in, bir tarafın talebi üzerine, diğer taraf itiraz etmedikçe, duruşmaların kayıtlarını veya dökümlerini yayınlamasına izin verir[18].

3. Tahkim Talebi (*Request for Arbitration*)

Yargılamanın ilk aşamalarını hızlandırmak amacıyla ICSID Kurum Kurallarının 2'nci maddesinde değişiklik yapılmıştır. Tahkim süreçlerinin etkinliğini artırmaya yönelik olarak ICSID Kurum Kurallarının 2'nci maddesi tahkim talebinin neleri içermesi gerektiğine dair açık ve ayrıntılı bir açıklama sunmaktadır. Kural 3 ise talebe eklenmesi önerilen ek bilgileri belirtmektedir.

2022 ICSID Kurum Kuralları, tahkim talebinde nelerin bulunması gerektiğine dair bir kontrol listesi sağlar. Sekretarya, bunun, yetki alanıyla ilgili olduğu ölçüde mülkiyet veya kontrol konularını ele almak için mevcut uygulamayı yansıttığını belirtmiştir. Bu kurala belirli talep sahiplerinin karmaşık kurumsal yapıları hakkında ICSID Üye

---

[16] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

[17] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

[18] Amended ICSID Arbitration Rules Enter Into Force, 15 July 2022, https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force

Devletleri tarafından ifade edilen endişeler dolayısıyla yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, önceki uygulamadan farklı olarak tahkim talebinde yatırıma, yatırımın mülkiyetine ve kontrolüne ilişkin açıklamalara yer verilmesi gerekmektedir[19].

ICSID Kurum Kurallarının 3'üncü maddesi tahkim talebinde yer verilebilecek birtakım (zorunlu olmayan) ek bilgilere ilişkin öneriler getirmektedir. Buna göre tahkim talebi tarafların hakem sayısı ve atanma yöntemine, yargılama diline, seri tahkimin kullanılmasına ilişkin anlaşma ve önerileri ile eğer tahkim talebini sunan taraf bir tüzel kişi ise, tüzel kişinin sahibi olan veya kontrolünü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin isimlerini içerebilir[20].

B. İLK İTİRAZLAR (*PRELIMINARY OBJECTIONS*)

1. Hukuki Dayanaktan Yoksunluk (*Manifest Lack of Legal Merit*)

Yeni Kurallar taraflara açıkça hukuki dayanaktan açıkça yoksun iddialara karşı basitleştirilmiş itirazda bulunma hakkı da tanımaktadır. Bu bağlamda söz konusu itiraz, iddianın esası, ICSID'in yargı yetkisi veya tahkim heyetinin yetkisine ilişkin olabilir. Bu itirazın ardından ICSID Tahkim Kurallarının 41'nci maddesinde belirtilen hızlandırılmış usul uygulanarak hukuki dayanaktan açıkça yoksun iddialara ilişkin kararların süratle alınması sağlanacaktır[21].

---

[19] https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force

[20] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

[21] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/ Ayrıca bkz. Yılmaz, https://www.jurix.com.tr/article/20890.

2. Davanın Yetki ve Esas (Sorumluluk/Tazminat Miktarı) Bakımından Ayrılması (*Bifurcation*)

ICSID 2022 Kurallarına yapılan en önemli eklemelerden biri de, davanın yetki ve esas yönünden ayrılması kavramının açıkça ifade edilmiş olması olup, bu konu 42'nci maddede düzenlenmiştir. Buna göre tarafların davanın ayrılması talebinde bulunması imkanı ve hakem heyetinin bu konuda re'sen karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu durum, Kurallar'ın modernize edilmesi ve uygulama ile uyumlu hale getirilmesi amacı çerçevesinde mevcut durumdaki bir usulün Kurallar'a yansıması olarak değerlendirilebilir[22]. 42'nci madde ayrıca davanın ayrılması talebine uygulanacak usulü ve bu talebi değerlendirirken hakem heyetleri tarafından dikkate alınacak kriterleri de belirlemektedir. Bununla birlikte, ilk itirazlarla birlikte yapılan davanın ayrılması talepleri ile ilgili usul ve kriterler 44'üncü maddede yer almaktadır. Buna göre, özellikle yetki itirazı ile birlikte sunulan davanın ayrılması taleplerinin bu maddeye tabi olacağı belirtilmelidir[23].

3. Zaman ve Masrafın Azaltılması

Yapılan değişikliklerin en temel amaçlarından biri dava sürecindeki zaman ve maliyeti azaltmak olup, bu amaca hizmet eden pek çok madde vardır. Örneğin taraflar ve hakemler için genel bir kural getirilmiş olup kuralda yazılı olan sürelere riayet edilmesi gerekmektedir[24].

---

[22] Özcan/Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

[23] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/ Ayrıca bkz. Yılmaz, https://www.jurix.com.tr/article/20890.

[24] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM

a. Dava Yönetim Toplantısı *(Case Manegement Conference)*

Yargılamaların daha hızlı ve düşük maliyetle yürütülmesi için, yeni Kurallar, hakem heyetine taraflarla birlikte en az bir dava yönetim toplantısı düzenleme yükümlülüğünü getirmiştir[25].

Örneğin Tahkim Kurallarının 31'inci maddesi, belirsiz olan delillerin açığa çıkarılması ve tanımlanması, usule ya da esasa ilişkin uyuşmazlığın ortaya çıkarılması için dava yönetim toplantılarının düzenli olarak gerçekleştirilmesini düzenlemektedir[26]. Ayrıca, söz konusu madde, bu toplantının gündemini de heyetin seçebileceği diğer konuların yanı sıra, uyuşmazlık konusu olmayan vakıaların belirlenmesi ve ihtilaflı konuların açıklığa kavuşturulması şeklinde belirlemiştir[27].

b. Davaların Birleştirilmesi ve Paralel Yargılama (*Consolidation and Coordination of Cases*)

ICSID Tahkim Kurallarının 46'ncı maddesi, birbirine benzer olan davaların tek bir dava sürecinde yürütülmesine ya da birbirine benzer davaların paralel yönlerinin koordine edilmesine imkan vermektedir[28]. Bu Kurala göre, Merkez tarafından yönetilen iki veya daha fazla derdest tahkimin tarafları, bu davaların birleştirilmesi veya koordine edilmesi konusunda anlaşabilirler. Birleştirme halinde birleştirilmesi istenen davalar tüm yönleri ile birleştirilir ve tek bir Kararla sonuçlanır[29]. Bu kural uyarınca, tarafların rızası üzerine iki veya daha fazla derdest tahkim davası tamamen ya da kısmen birleştirilebilecektir. Davaların birleştirilmesi ancak ICSID Sözleşmesi uyarınca aynı Akit devlete karşı

---

[25] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

[26] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM

[27] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

[28] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM. Ayrıca bkz. Yılmaz, https://www.jurix.com.tr/article/20890.

[29] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

açılmış olan iki veya daha fazla derdest tahkim davası için mümkün olacaktır. Davanın ayrılmasından farklı olarak, davaların kısmen ve tamamen birleştirilmesi iki tarafın da rızasını gerektirmektedir[30].

c. Elektronik Dosyalama (*Electronic filings*)

2022 ICSID kural değişiklikleri öncesinde tahkim sürecinde dokümanların iletilmesi fiziki olarak gerçekleştirilmekteydi. Yeni kurallarda ise hakem heyeti tarafından izin verilen özel durumlar haricinde dokümanların elektronik yolla iletilmesi öngörülmektedir. Bu bağlamda bütün dokümanlar elektronik olarak dosyalanacak ve taraflar ve hakemler video, telefon ya da yüz yüze ya da hibrit (karma) şekilde duruşmaları yürütebilecektir. Hakemlerin güncellenmiş yeni bildirimlere göre uygunluk bildiriminde bulunmaları ve iki yıllık bir takvim içinde çok net bir şekilde uygun oldukları tarihi bildirmeleri gerekmektedir[31].

ICSID Kurum Kuralları madde 4 uyarınca, özel durumlarda mahkeme tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, dilekçe ve belgelerin sunulması için varsayılan yöntem elektronik dosyalamadır. Değişiklik önerilerinin tartışıldığı süreçte de bu değişiklik, elektronik dosyalamayı yaygınlaştıran COVID-19 salgınının ardından hızlı bir şekilde uygulanmıştır. Bu değişiklik aynı zamanda ICSID tahkimlerinde çevresel olumsuz etkilerin azaltılmasına da yardımcı olacağı belirtilmektedir[32].

d. Karar Verme Süreleri (*Time Limits for the Issuance of Orders, Decisions, and Awards*)

Yeni Kurallar, sadece hukuki dayanaktan açıkça yoksun iddialar için değil, aynı zamanda tüm tahkim süreçleri için de seri bir usul öngörmekte olup, yeni Kurallara göre, heyetin artık tüm tahkim sürecini

---

[30] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/
[31] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM
[32] https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force

sınırlı bir süre içinde sonuçlandırması gerekmektedir. Bu hususu düzenleyen 58'inci madde, heyetin kararı mümkün olan en kısa sürede ve her halükârda son dilekçenin tesliminden sonra (kararın dayanağı olan Kural'a bağlı olarak) en geç 60, 180 veya 240 gün sonra karar vermesini zorunlu kılmaktadır[33].

Kural 12 heyetin bu kurallara uymak için en iyi şekilde hareket etmesini, eğer herhangi bir uzatma talebi varsa ne kadarlık bir gecikme gerektiğinin taraflardan yazılı şekilde sunulmasını tavsiye etmektedir[34].

Kural 11 çerçevesinde tarafların uzatma süresine ortak şekilde karar vermesi gerekmekte olup, taraflar bu hususta anlaşamazlarsa, söz konusu süre dolmadan önce yapılan gerekçeli bir başvuruya dayanarak süre uzatımı talep etmek zorundadırlar[35].

e. Yargılama Masrafları (*Decisions on Costs*)

ICSID Tahkim Kuralları Kural 52'de, hakem heyetlerinin masrafların nasıl ve kim tarafından ödeneceğini belirlerken göz önünde bulundurması gereken kriterler öngörülmekte olup, bu kriterlere göre, hakem heyetleri, yargılamanın sonucu, tarafların süreç boyunca gösterdikleri tavırlar (özellikle hızlı ve uygun maliyetli bir şekilde hareket etme yükümlülüğüne gösterdikleri özen), uyuşmazlık konusunun karmaşıklığı ve talep edilen masrafların makul olup olmadığı da dahil olmak üzere somut olayın tüm unsurlarını dikkate alacaktır. Hakem heyetinin farklı bir gider dağılımını haklı gösteren diğer özel durumları da dikkate alma imkânı mevcuttur[36].

---

[33] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/
[34] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM
[35] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/
[36] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

C. MASRAF TEMİNATI (*Security for Costs*)

Kuralların önceki versiyonu, maliyet uygulamaları için teminata ilişkin hükümler içermemekle birlikte, bazı hakem heyetleri 2022 Kuralları öncesinde Tahkim Kuralları 39'uncu madde uyarınca, geçici tedbir tavsiye etme genel yetkilerinin bir parçası olarak, daha önce masraflar için teminat talep etmiştir. Hakem heyetlerinin ICSID 2022 kural değişiklikleri öncesinde masraflar için teminat isteme hususunda yetkileri olup olmadığı hususunda tutarlılık bulunmamakta ve bu nedenle hakem heyetleri tarafından birbirinden farklı kriterler ve standartlar belirlenmekteydi. ICSID 2022 Kuralları kapsamında ise artık giderler için teminat isteme ve bu teminatın niteliğini ortaya koymaya yönelik hükümler öngörülmektedir. Mahkemelerin bir tarafa masraflar için teminat sağlama emri verip vermemeye karar verirken (herhangi bir üçüncü taraf finansman anlaşmasının mevcudiyeti dahil) dikkate alması gereken kriterler belirlenmiştir[37].

Bu çerçevede 53'üncü madde heyetlerin masraflar için teminat yatırılmasına yönelik karar vermesine de olanak sağlamakta olup söz konusu kurala göre heyet, bir tarafın talebi üzerine diğer tarafın masraflar için teminat sağlamasına karar verebilecektir. Hakem heyeti karar verirken, ilgili tarafın masraflara ilişkin aleyhe bir karara uyma kabiliyeti ve isteği ile masraflar için teminat yatırmanın o tarafın davasını takip edebilme imkânı üzerindeki etkisi de dahil olmak üzere, somut olayın tüm unsurlarını ve tüm delilleri dikkate alacaktır. Hakem heyeti ayrıca tarafların süreç boyunca tutumunu ve herhangi bir üçüncü taraf finansmanının varlığını da dikkate alacaktır. Bu Kural uyarınca ayrıca bir tarafın teminat yatırma kararına uymaması durumunda hakem heyeti tahkim sürecini askıya alabilir ve nihayet sürecin durmasına dahi karar verebilir[38].

---

[37] https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force

[38] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda- yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/.com.tr/

D. HAKEM HEYETİNİN TEŞEKKÜLÜ VE HAKEMLERİN REDDİ (*Constitution of the Tribunal and Disqualification of Arbitrators*)

Tahkim Kuralları Madde 15, hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin bir yöntem öngörmekte ve bu süreci sadeleştirmektedir. Bu çerçevede Genel Sekreter'in bir tarafça önerilen herhangi bir atama konusunda harekete geçmesinden önce hakemlerin sayısı ve atanma yöntemi belirlenmelidir. Taraflar, hakemlerin eşit olmayan sayısı ve atanma yöntemi üzerinde anlaşmaya çalışacaklardır. Taraflar, davanın kaydedilmesinden itibaren 45 gün içerisinde hakem sayısı ve atanma usulü konularında anlaşamazlarsa, hakem heyeti ICSID Sözleşmesinin 37'nci maddesi çerçevesinde üç hakemden oluşacak, taraflardan her biri bir hakem atayacak ve tarafların anlaşmasına göre, hakem heyetine başkanlık edecek olan üçüncü hakem atanacaktır[39].

Tahkim Kuralları madde 22 ve 23 hakemlerin reddi için daha kısa süreler öngörmekte ve ayrıca ret talebine konu olmayan hakemlerin veya ICSID İdari Konseyi Başkanı'nın hakemin reddi hakkında karar vereceğini düzenleme altına almaktadır[40]. Bu çerçevede hakemin görevden alınmasına yönelik talebin heyetin oluştuğu tarihten itibaren veya görevden alınma sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren 21 gün içinde yapılması gerekmektedir[41].

---

[39] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

[40] Yalın Akmenek/Demet Kaşarcıoğlu/Ceyda Sıla Çetinkaya, ICSID Kuralları ve Düzenlemelerine getirilen önemli değişiklikler 21 Mart 2022'de onaylandı ve 1 Temmuz 2022'de yürürlüğe girecek, bkz.https://www.esin.av.tr/tr/2022/04/04/icsid-kurallari-ve-duzenlemelerine-getirilen-onemli-degisiklikler-21-mart-2022de-onaylandi-ve-1-temmuz-2022de-yururluge-girecek/

[41] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

E. HIZLANDIRILMIŞ TAHKİM (*Expedited Arbitration*)

ICSID 2022 kuralları yeni bir hızlandırılmış tahkim bölümü içermektedir. Taraflar bu seri kuralların ICSID sözleşmesine veya ek imkana dayalı davalara uygulanmasına veya yazılı olarak hızlandırılmış tahkim kuralları içinden seçilen hükümlerin uygulanmasına rıza gösterebilirler. Hızlandırılmış tahkim kuralları, bir davanın süresini ortalama yüzde 50 oranında azaltmaktadır[42]. ICSID Tahkim Kurallarının 75'inci maddesine göre, herhangi bir zamanda, Sözleşme uyarınca yürütülen bir tahkimin tarafları, Genel Sekretere yazılı olarak müştereken bildirmek suretiyle, bu Bölüm uyarınca tahkimin hızlandırılmasına ("hızlandırılmış tahkim") rıza gösterebilirler[43].

F. HAKEM HEYETİNCE ATANAN BİLİRKİŞİ (*Tribunal Appointed Expert*)

ICSID Tahkim Kuralları 39'da *"hakem heyetince atanan bilirkişi"* adı altında yeni bir kavram öngörülmektedir. Buna göre taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem heyeti uyuşmazlık kapsamındaki belirli konularda kendisine rapor vermek üzere bir veya daha fazla bağımsız uzman atayabilir. Heyet, bilirkişinin görev tanımı ve ücreti de dahil olmak üzere, bilirkişinin atanması konusunda taraflara danışır. Taraflar, Heyet tarafından atanan bilirkişiye, bilirkişinin ihtiyaç duyabileceği her türlü bilgi, belge veya diğer kanıtları sağlar. Heyet tarafından atanan uzmanın talep ettiği kanıtlara ilişkin her türlü uyuşmazlığı Hakem heyeti karara bağlar. Taraflar, heyet tarafından atanan uzmanın raporu hakkında görüş bildirme hakkına sahiptir[44].

---

[42] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM
[43] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf
[44] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

G. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ (*Provisional Measures*)

Geçici hukuki koruma tedbirleri Tahkim Kuralları Madde 47 ile düzenlenmiş olup, buna göre hakem heyeti taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen ilgili tüm şartları değerlendirerek, geçici hukuki koruma tedbirine karar verebilir. 47'nci madde, hakem heyetlerinin geçici tedbir kararı verme yetkisini açıkça ifade etmekte ve bu hususta tereddütleri kaldırmaktadır. Söz konusu maddede ayrıca, heyetin geçici tedbir kararı verirken göz önünde bulundurması gereken kriterler de öngörülmüş olup, buna göre heyet, tedbirlerin aciliyeti, gerekliliği ve olası etkileri de dahil olmak üzere ilgili tüm koşulları dikkate alacaktır[45].

H. ÜÇÜNCÜ TARAFIN DİLEKÇE SUNMA HAKKI - *AMICI CURIA* (*Participation in and Access to ICSID Proceedings*)

2022 ICSID Kuralları, ihtilafa doğrudan taraf olmayanların beyanlarının izni ve kapsamını açıklığa kavuşturmuştur. Hakem heyetleri ICSID Sözleşmesini imzalamış olan ancak uyuşmazlığın tarafı olan üçüncü tarafın anlaşmanın yorumuna ilişkin beyanda bulunmasına izin verebilir[46]. Değiştirilen ICSID Ek İmkan Kuralları, yatırımcı ve davalının ICSID Üye Devletleri veya ICSID Üye Devletlerinin vatandaşları olmadığı ve bir tarafın bölgesel ekonomik entegrasyon kurulu olduğu durumlarda Sekretarya'ya tahkim ve uzlaştırma işlemlerini yürütme yetkisi vererek yargı yetkisini genişletmiştir. Bu değişiklik, Avrupa Birliği gibi bölgesel ekonomik entegrasyon örgütlerine davalara taraf olma olanağı da sağlamıştır (ICSID Ek İmkan Kuralları m.2)[47].

---

[45] Özcan/ Yakut/ Bayrak/ Çatak, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

[46] https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force

[47] https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force. Ayrıca bkz. Yılmaz, https://www.jurix.com.tr/article/20890

I. DELİL TESPİTİ KURALLARI (*Fact-Finding Rules*)

ICSID 2022 kuralları ile delil tespitine ilişkin kurallar da önemli ölçüde güncellenmiştir. Bu kurallar ek imkan kurallarından ayrı olarak bağımsız kurallar haline getirilmiştir. Güncellenmiş delil tespiti kuralları kapsamında ek idari ve finansal düzenlemeler bulunmaktadır. Taraflardan biri, diğer tarafla birlikte, uyuşmazlık konusu davanın çözülmesini kolaylaştıracak belirli delilleri ve usule ilişkin bir protokolü belirlemek amacıyla delil tespiti kurulu oluşturulmasını talep edebilir[48].

İ. YENİ ARABULUCULUK KURALLARI (*Mediation Rules*)

ICSID 2022 kuralları ile yatırımla ilgili bir anlaşmazlıkta taraflar arasında geniş çapta kullanılabilen, tamamen yeni bir yatırımcı devlet arabuluculuk kuralları da getirilmiştir. Tarafların ICSID Sözleşmesine üye devlet vatandaşı veya üye devlet olması gerekmez. Arabuluculuk, mevcut bir anlaşma kapsamında başlatılabilir veya taraflarca geçici olarak kabul edilebilir ve taraflar, isterlerse tahkim öncesi de dahil olmak üzere, sürecin herhangi bir anında arabuluculuğu başlatmayı kabul edebilirler. Örneğin bekleme süresinde ya da müzakere sürecinde arabuluculuk yolunu seçebilirler, isterlerse tahkimle paralel olarak da arabuluculuk sürecini başlatabilirler. Yeni arabuluculuk kuralları, Singapur sözleşmesinin resmi gereklilikleri ile uyumludur ve bu da elbette arabuluculuk yoluyla varılan herhangi bir kararın uygulanabilirliğini artıracaktır[49].

---

[48] Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM

[49]Kinnear, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM. Ayrıca bkz. Yılmaz, https://www.jurix.com.tr/article/20890.

J. ETİK KURALLAR

UNCITRAL Üçüncü Çalışma Grubu 2017 yılından bu yana Yatırımcı Devlet Uyuşmazlıklarının Çözümü (ISDS) bağlamında olası reform önerilerini çalışmakta olup, bu Çalışma Grubu, Sekretaryadan ICSID ile işbirliği halinde, bir etik kurallar taslağı hazırlamasını talep etmiştir. ICSID ve UNCITRAL, 1 Mayıs 2020 tarihinde Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümünde Karar Vericiler İçin Davranış Kuralları Taslağını (Taslak Kurallar) yayımlamıştır. Etik Kurallar, ICSID ve UNCITRAL Sekreterlikleri tarafından yatırımcı devlet uyuşmazlık çözümündeki etik konulara yönelik olarak ortaklaşa hazırlanmış ve kamuoyu ile paylaşılmıştır[50]. Önerilen Taslak Kurallar tahkim sürecinde görev alacak karar vericilerin ve karar verici adaylarının; görev ve sorumlulukları, tarafsızlık ve bağımsızlıkları, çıkar çatışması ve beyan yükümlülükleri, birden çok görev alma hususunda tabi oldukları sınırlamalar, dürüstlük ve yetkinlikleri, özen ve gizlilik yükümlülükleri ve yargılama sürecinde yaptıkları harcamaların doğru ve belgelere dayalı şekilde kaydedilmesi, etik kuralların icrası gibi konularda düzenlemeleri içermektedir[51]. Taslak Kurallar, Yatırımcı-Devlet uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin devam etmekte olan reform sürecinin bir parçası olmakla beraber bu Kuralların nihai hale getirilmesi konusunda ICSID ve UNCITRAL'in çalışmaları devam etmektedir[52].

---

[50] Eda Manav Özdemir, Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümünde Hakemler İçin Davranış (Etik) Kuralları, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi, 10-12 Nisan 2021, 510 vd.; Açelya Şahin/Güray Özsu, Yatırımcı Devlet Uyuşmazlık Çözüm Sistemi'nin (ISDS) Reformu Bakımından Önemli Bir Adım: Taslak Etik Kurallar, TAAD, Yıl: 12, Sayı: 46 (Nisan 2021), 477 vd. Hakkı Susmaz/A. Eda Manav Özdemir/Açelya Şahin/Güray Özsu/Gül Süslü, Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Ankara 2021, 42.

[51] Bkz. Manav Özdemir, 511 vd.

[52] Manav Özdemir, 515.

SONUÇ

ICSID Kurallarında, taraflara ve hakem heyetlerine yeni yükümlülükler getiren değişiklikler, ICSID tarafından yönetilen tahkim süreçlerinin etkinliğini ve şeffaflığını artırmaktadır. Değişiklik sürecinde ICSID sürecine yönelik eleştiriler de bu çerçevede dikkate alınmıştır. Bu değişiklikler, ICSID kurallarını modernize etmekte ve son reformları benzer amaçlara yönelik olan diğer çeşitli tahkim kurallarıyla uyumlu hale getirmektedir. 2022 ICSID Tahkim Kuralları, kısmen, ICSID Üye Devletleri tarafından bu bağlamda dile getirilen endişeler göz önüne alındığında, yatırımcıların ve Devletlerin yatırım tahkim yargılamalarındaki haklarını "yeniden dengelemeyi" amaçlamaktadır[53]. Bu kurallar yatırımcı devlet tahkiminde şeffaflığı artırmaya, süreçte belirli hususları açıklamaya ilişkin zorunlulukları ele alan UNCITRAL tahkim kuralları reform çalışmaları ile de örtüşmekte olup, Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümünde Karar Vericiler İçin Davranış Kuralları Taslağının nihai hale getirilmesi konusunda ICSID ve UNCITRAL'in çalışmaları devam etmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akmenek Yalın/Kaşarcıoğlu Demet/Çetinkaya Ceyda Sıla, ICSID Kuralları ve Düzenlemelerine getirilen önemli değişiklikler 21 Mart 2022'de onaylandı ve 1 Temmuz 2022'de yürürlüğe girecek, bkz. https://www.esin.av.tr/tr/2022/04/04/icsid-kurallari-ve-duzenlemelerine-getirilen-onemli-degisiklikler-21-mart-2022de-onaylandi-ve-1-temmuz-2022de-yururluge-girecek/

Kinnear Meg, 2022 ICSID Rules and Regulations: A Brief Introduction, https://www.youtube.com/watch?v=s_b1Aza7-hM

[53] https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration-rules-enter-into-force

Manav Özdemir Eda, Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümünde Hakemler İçin Davranış (Etik) Kuralları, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi, Bildiri Tam Metin Kitabı, 10-12 Nisan 2021

Özcan Turgut Aycan/Yakut Sezer/Bayrak Polen/Çatak Muhammed Esat, 2022'de ICSID Kuralları'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış, https://lexist.com.tr/2022de-icsid-kurallarinda-yapilan-degisikliklere-genel-bir-bakis-2/

Susmaz Hakkı/Manav Özdemir A. Eda/Şahin Açelya/Özsu Güray/ Süslü Gül, Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Ankara 2021

Şahin Açelya/Özsu Güray, Yatırımcı Devlet Uyuşmazlık Çözüm Sistemi'nin (ISDS) Reformu Bakımından Önemli Bir Adım: Taslak Etik Kurallar, TAAD, Yıl: 12, Sayı: 46 (Nisan 2021)

Yılmaz İlhan, ICSID Kurallarının Gelişimi ve Önerilen Kapsamlı Değişiklikler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, Haziran 2020, ttps://www.jurix.com.tr/article/20890

Amended ICSID Arbitration Rules Enter Into Force, 15 July 2022, https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/amended-icsid-arbitration- rules-enter-into-force

https://icsid.worldbank.org/

UNCITRAL III. ÇALIŞMA GRUBU: ISDS REFORM ÇALIŞMALARI

Açelya Şahin (LL.M)*

Bundan sonra ISDS[1] olarak ifade edeceğimiz yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü sistemi, yabancı yatırımcılarla ev sahibi devletler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları genellikle uluslararası tahkim yoluyla çözmek için kullanılan sistemi ifade etmektedir. Bu sistem içerisinde uyuşmazlıkların çözümü için getirilen imkanlar, yerel mahkemelerin yanında bazen ek bir imkan olarak bazense yerel mahkemeleri dışlayan bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kabaca sistemin amacı ev sahibi devletin, yabancı yatırımcının yatırımını kamulaştırması veya ayrımcı muamele tabi tutması gibi uluslararası hukuku ihlal eden muamelelerinden kaynaklanan zararları için yabancı yatırımcıların tazminat talep edebilecekleri bir imkan sağlamak olarak ifade edilebilecektir.

Başlangıçta ikili yatırım anlaşmalarına (BIT[2]) dahil edilen ISDS hükümlerinin kullanımı, 1959'da Almanya ile Pakistan arasında bir antlaşma ile başlamıştır. Daha sonra bu hükümler, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) gibi tercihli ticaret anlaşmalarının yatırım bölümlerine de dahil edilmiştir. 1990'lı yıllarda kullanımı yaygınlaşmaya başlayan ISDS'in, BIT ve tercihli ticaret anlaşmaları ağının genişlemesiyle 21. yüzyılda kullanımı artmaya devam etmiştir. Bugün itibarıyla 2221 adeti yürürlükte olan 2850 adet BIT bulunmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ISDS her ne kadar genellikle ikili yatırım anlaşmalarına dahil edilmiş olsa da, serbest

* Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü

[1] Investor-State Dispute Settlement

[2] Bilateral Investment Treaty

ticaret anlaşmaları (FTA[3]) gibi uluslararası yatırım anlaşmalarına da (IIA[4]) dahil edilebilmektedir.

Yatırımcılar bugüne kadar yaklaşık 3.000 yatırım anlaşmasından oluşan bu küresel ağa dayalı olarak 1.000'den fazla ISDS davası açmıştır. Bu davaların yarısından fazlası son on yılda açılmış ve bazılarında devletlere karşı oldukça yüklü tazminatlara hükmedilmiştir. Örneğin 2019 yılında ISDS sistemi dahilinde Pakistan devletinin, tek bir yabancı yatırımcıya, ülkenin aynı yıl bir IMF kurtarma paketinden aldığı toplam miktara eşit bir meblağ olan 6 milyar dolar tazminat ödemesine karar verilmiştir. Yine oldukça medyatik olan ve ISDS tarihinin en yüksek tazminatına hükmedilen Yukos tahkim davasına baktığımızda, Rusya Federasyonu aleyhine 2014 yılında 50 milyar dolar tazminata hükmedilmiştir.

ISDS sistemi bir taraftan yatırımcıların lehine önyargılı olmak ve ev sahibi devletlerin egemenlik haklarını baltaladığı gerekçesiyle eleştirilirken, diğer taraftan da yabancı yatırımcılar için çok ihtiyaç duyulan korumayı sağlaması ve yabancı yatırımı teşvik etmeye yardımcı olması sebebiyle destekçi de bulmaktadır. Söz konusu sisteme getirilen eleştiriler son yirmi yılda, giderek daha da artmıştır. Eleştirilerin odağında özetle; hakem heyetlerinin şeffaflıktan yoksun olduğu, tutarsız ve öngörülemez kararlar verebildiği, yabancı yatırımcıların çıkarlarını gereğinden fazla kayırmaları sebebiyle ev sahibi devletlerin meşru ekonomik düzenleme yapabilme haklarını kısıtladıkları yer almaktadır. Yine yabancı yatırımı teşvik ettiği yönündeki görüşlere karşıt olarak son yıllarda yabancı yatırımcı çekmek için ISDS sistemine entegre olan gelişmekte olan devletlerin, bu sistemin dışında kalan benzer ekonomik gelişmişlik düzeyindeki devletlere nazaran daha başarılı olmadıkları yönünde gözlemler de paylaşılmaktadır.

[3] Free Trade Agreement
[4] International Investment Treaty

ISDS sistemindeki asimetrik diyebileceğimiz yapıya ve sistemin işleyişine yönelik olarak yapılan eleştiriler bazı devletlerin bertarafyatırım anlaşmalarını feshetmesine ve Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşmeden (ICSID Sözleşmesi) çekilmelerine sebep olmuştur. Örneğin Bolivya, Ekvador, Endonezya, Hindistan ve Güney Afrika yatırım anlaşmalarının güncel ihtiyaçlara cevap verebilmesi ve yeni baştan müzakere etmek amacıyla bu anlaşmalarının bir kısmını veya tamamını feshetmiştir. Herhangi bir ISDS mekanizmasına dahil olmayarak süreci daha farklı yönetmeyi tercih etmek isteyen devletler de vardır. Bunlardan Brezilya Latin Amerika'daki komşularının çoğunun aksine, ISDS maddeleri içeren herhangi bir uluslararası yatırım anlaşmasına taraf olmamıştır. Brezilya 1994-1999 arasında toplam 14 BIT imzalamakla birlikte bu anlaşmaları hiçbir zaman yürürlüğe koymamış ve yine ICSID Sözleşmesine de taraf olmamıştır. Brezilya'nın kabul ettiği sistem dahilinde kullandığı İşbirliği ve Yatırım Kolaylaştırma Anlaşmaları (CIFA[5]) herhangi bir ISDS mekanizması önerilmemekte bunun yerine ihtilaf önleme mekanizmaları ve devletler arası tahkimden oluşan (yatırımcının vatandaşı olduğu devlet ile Brezilya arasında) hibrit bir sistem oluşturularak doğrudan yabancı yatırımın korunması sağlanmaya çalışılmaktadır.

Netice olarak mevcut sisteme yönelik getirilen adaletli olup olmadığı, tarafsızlığı, devlet egemenliğini ve kamu politikalarını baltalama potansiyeli gibi endişeler bazı devletleri daha önce belirttiğimiz gibi farklı tercihler kullanmaya yöneltirken, mevcut sistemi kullanmayı tercih eden devletlerce eleştiriler çerçevesinde reform hareketlerinin başlatılması gündeme gelmiştir.

[5] The Cooperation and Investment Facilitation Agreement

ISDS sisteminin reforme edilmesine yönelik girişimler başta aşağıdaki konular olmak üzere birçok alanı içermektedir:

Şeffaflık: Uyuşmazlık çözüm sürecinde şeffaflığın arttırılması ve uyuşmazlığa ilişkin iş ve işlemler ile bilgi ve belgelerin kamuya açık hale getirilmesi.

Hakem heyetlerinin/Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı: Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasını ve uyuşmazlık çözüm sürecinin adil olmasını sağlamak.

Hakem kararlarının tutarlılığı ve öngörülebilirliği: Benzer uyuşmazlıklar bakımından benzer uygulamaların/kararların verilmesini sağlamak suretiyle ISDS sisteminin öngörülebilirliğini artırmak. Bir başka ifade ile hakem heyetleri tarafından verilen kararlarda tutarlılığın artırılması.

Egemen devletlerin düzenleme yapma haklarının korunması: Sistemin bir yandan yabancı yatırımcıların korunmasına hizmet ederken diğer yandan da devletlerin çevreyi veya halk sağlığını korumayı amaçlayan tedbirler alabilmesi gibi kamu yararı gözeterek yaptıkları düzenlemeler arasında denge kurabilmesi.

Maliyetlerin ve sürelerin azaltılması: ISDS sistemi dahilindeki uyuşmazlıklar bakımından maliyet ve sürelerin azaltılarak sistemin her iki taraf içinde daha verimli hale getirilmesi.

Hakem seçme sürecinin iyileştirilmesi: Hakem çeşitliliğinin artırılması ve kurumsal çıkarların etkisinin azaltılması da dahil olmak üzere hakem atama sürecinin iyileştirilmesi.

Yukarıda işaret edilen temel hususlara eğilen reform çalışmalarından biri de Birleşmiş Milletler çatısı altında yürütülmektedir. Temmuz 2017'de, 50. Oturumunda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), III numaralı Çalışma Grubuna ISDS reformuna ilişkin çalışmalar yapmak üzere yetki vermiştir.

Söz konusu Çalışma Grubu ilk oturumunu 27 Kasım-1 Aralık 2017 tarihleri arasında gerçekleştirmiştir ve o tarihten bugüne periodik olarak toplanmaktadır.

II numaralı Çalışma Grubunun üzerinde çalıştığı reform konularından bazıları; daimi bir temyiz organının kurulması, ISDS davalarını görmek üzere daimi bir mahkemenin oluşturulması, üçüncü taraf fonlaması, karar vericiler için etik kuralların kabul edilmesi ve bir danışma merkezinin kurulmasıdır. Zarar gibi birtakım konuların dışında Çalışma Grubunun ana görev alanı sistemin işleyişi ile ilgili usulü konulara ilişkindir.[6]

Bu kapsamda UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubu nezdinde tartışma konusu yapılan konulardan birkaçına genel olarak bakacak olur isek:

Üçüncü Taraf Fonlaması (Finansmanı)

Son yıllarda fon sağlayanların sayısında, fonlanan tahkim davaların sayısında, fon verenlerle çalışan hukuk firmalarının sayısında ve fonlama ile ilgili dava sayılarındaki önemli artış konunun tüm paydaşlarca ele alınmasını zaruri kılmıştır. Bu çerçevede ICC, HKIAC gibi bazı tahkim kurumları çıkar çatışmalarını ortaya çıkaracak şekilde konuyu düzenlemeye bağlamayı tercih etmiştir. UNCITRAL III

[6] UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunda bazı delegelerce Çalışma Grubunun görevinin ISDS'nin "usul"e ilişkin reform konularında çalışmak olduğu ve zarar konusuna ilişkin çalışma yapılmasının bu özel yetkinin dışına çıkılarak "esasa" ilişkin konulara da el atılmasına sebep olacağı dile getirilmiştir. Bazılarınca ise usule ilişkin esasa ilişkin konular gibi bir ayrıma gidilmeksizin Çalışma Grubunun gündeminin zaten çok yoğun olması sebebiyle belirlenen takvime uygun ilerlenebilmesi için daha fazla gündem maddesinin eklenmemesi gerektiği belirtilmiştir. Zarar/tazminata ilişkin çalışmaların yapılmasını destekleyen delegelerce ise UNCITRAL Komisyonu tarafından Çalışma Grubuna ISDS reformu üzerinde çalışmak üzere "geniş bir yetki" verdiği, "usul" ve "esas" arasındaki çizginin her zaman net olmadığı ve yetkinin III numaralı Çalışma Grubu tarafından katı bir şekilde yorumlanmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

numaralı Çalışma Grubu da konuya ilişkin dile getirilen şeffaflık başta olmak üzere birtakım endişeleri dikkate alarak üçüncü taraf fonlamasını gündemine almıştır.

Çalışma grubunda yapılan tartışmalar ışığında Sekreteryanın üçüncü taraf fonlamasına ilişkin taslak hükümler hazırlaması kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda hazırlanan ilk taslağa bakıldığında henüz hangi modelin hangi kapsamda kabul edileceği belli olmamakla birlikte tartışılmak üzere "üçüncü taraf fonlayıcısı", "fonlanan taraf" ve "üçüncü taraf fonlaması"na ilişkin üç ana tanımın taslağına yer verilmiştir. Sekreterya tarafından ayrıca Çalışma Grubunun tercihlerine göre şekillenmek üzere üçüncü taraf fonlamasına ilişkin üç farklı modeli içerecek şekilde taslak hükümlere yer verilmiştir. Bu modelleri kısaca üçüncü taraf fonlamasını "yasaklayıcı", fonlamaya "sınırlamalar getiren" ve fonlamayı "serbest bırakan" modeller olarak ifade edebiliriz.

Buna göre ilk model uyarınca üçüncü taraf finansmanının ISDS rejimindeki yapısal dengesizliği ağırlaştırdığı, ISDS dava sayısını, mesnetsiz iddiaları ve talep edilen tazminat miktarını artırdığı endişeleri dikkate alınarak bu finansman modelinin tamamen yasaklandığı bir taslak hazırlanmıştır. Bir diğer model uyarınca ise bazı istisnai durumlar dışında üçüncü taraf fonlaması yasaklanmaktadır. Buna göre adalete erişimin ve sürdürülebilir kalkınmanın esas alındığı iki farklı taslak hüküm Çalışma Grubunun görüşüne sunulmuştur. Son model uyarınca ise sınırlı haller dışında (fonlayıcıya ödenmesi planlanan miktarının makul sınırları aşması, üçüncü taraf fonlayıcısının aynı tedbirle ilgili olarak davalı Devlet aleyhine finanse ettiği davaların sayısının makul bir sayıyı aşması vb.) üçüncü taraf fonlamasına izin verilen taslak hüküm tartışmaya açılmıştır.

Üçüncü taraf fonlamasının şeffaflığı engelleyebileceği, çıkar çatışmalarına sebep olabileceği şeklindeki endişeleri bertaraf edebilmek ve ayrıca söz konusu fonlamanın yukarıda zikredilen modellerin

kapsamına girip girmediğinin tespiti bakımından da gerekli olduğu göz önüne alınarak Sekreterya tarafından taslak hükümlerde "beyanda bulunma"ya ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Söz konusu taslakta, beyanın içermesi gereken hususlar (fonlayıcının adı, adresi, fonlama anlaşması veya hükümleri, fonlayıcı adına söz konusu davaya ilişkin karar vermeye yetkili gerçek veya tüzel kişiye ilişkin bilgiler vb.) düzenlenmiş, ayrıca hakem heyetinin gerek duyması halinde, heyetin fon sağlayıcısından birtakım bilgileri de açıklamasını isteyebileceği belirtilmiştir. Yine taslakta beyanın ne zaman yapılması gerektiğine ve fonlanan tarafın beyan yükümlülüğüne uymaması halinde uygulanacak yaptırıma (heyet tarafından fonlama anlaşmasının sonlandırılmasına ve alınan finansmanın iadesine karar verilmesi, dava sürecinin askıya alınmasına veya sonlandırılmasına karar verilmesi, masraf teminatına hükmedilmesi veya dava masraflarının tahsisinde bu durumun dikkate alınması vb.) da yer verilmiştir.

Temyiz Sistemi

ISDS sistemi içerisinde verilen kararların tutarlılığına ve öngörülebilirliğine ilişkin olarak yapılan eleştirilere cevaben III numaralı Çalışma Grubu bir temyiz sisteminin oluşturulması konusunu da değerlendirmeye almıştır. Bu kapsamda Sekreterya tarafından söz konusu sistemin ne şekilde oluşturulacağından (daimi bir yatırım mahkemesinin içinde mi, ad hoc bir temyiz mekanizması olarak mı yoksa müstakil daimi bir temyiz organı olarak mı vb.) bağımsız olarak temyiz mekanizmasının ne şekilde işleyeceğine ilişkin (temyizin kapsamı, temyiz sebepleri, başvuru süresi, ilk derece dava sürecine temyize başvuru yapılmasının etkileri, temyiz ile iptalin ilişkisi, temyiz usulünün işleyişi, temyiz heyetinin verebileceği kararlar, tanıma ve tenfiz vb.) bazı taslak hükümler hazırlanarak paydaşların görüşüne açılmıştır.

Masraf Teminatı

Devletler, vatandaşlarının vergileri ile fonladıkları ISDS davalarında yaptıkları savunmalarının maliyetlerini özellikle mesnetsiz iddialar söz konusu olduğunda garantilemek istemektedirler. Philip Morris davasında Avusturalya'nın 39 milyon Dolar, Filipinlerin de aynı yatırımcı tarafından açılan bir ISDS davasının savunması için 58 milyon Dolar harcadığı dikkate alındığında devletlerin spekülatif davaları engellemek maksadıyla masraf teminatını araç olarak kullanmak istemesi makul görünmektedir. Hele ki yatırımcının bir üçüncü taraf fonlayıcısı tarafından fonlanması halinde dava neticesinde yatırımcı aleyhine çıkabilecek masrafların karşılanabileceği hususunda Devletler tarafından dile getirilen endişeler haksız görünmemektedir.

Çalışma Grubunda da bir yandan devletlerin mesnetsiz iddialara ve ödemeden kaçınan veya finansal sıkıntı sebebiyle ödeme güçlüğü çeken davacılara karşı korunması gerektiği belirtilirken diğer yandan da özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler gibi birtakım yatırımcıların adalete erişiminin de sınırlamaması gerektiği hususunun altı çizilmiştir.

Paydaşlarca Çalışma Grubunda dile getirilen bu ve benzeri endişeler neticesinde varılan uzlaşıyla masraf teminatı konusunda daha net ve öngörülebilir bir çerçevenin gerekliliğine vurgu yapılmış ve Sekreteryadan konuya ilişkin taslak hükümler hazırlaması talep edilmiştir. Ayrıca Sekreterya tarafından hazırlanması öngörülen taslak hükmün; masraf teminatını ihtiyati tedbirlerden ve ara kararlardan ayırması, davalıları korumaya öncelik vermesi, uyuşmazlık tarafı olmayanlara karşı uygulanmayacak olması, talep halinde devreye girmesi, şartları net olarak belirlemesi ve hükme uyulmamasının sonuçlarını da ortaya koyması gerektiği ifade edilmiştir.

Etik Kurallar

Günümüzde yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi bağlamında en çok tartışılan ve uygulamada sorunlara yol açan hususlardan birisi de etik meselesidir. Bazı tahkim kurumlarının usul kurallarında etiğe ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmişse de söz konusu düzenlemeler sorunları çözecek yeterlilikte görünmemektedir. Zira, bu düzenlemeler yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi bakımından yeknesak ve bağlayıcı nitelikli bir etik kurallar bütünü teşkil etmemektedir. Söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen bazı uluslararası kuruluşlarca etik konusunda çalışmalar yürütülmektedir. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Sekreteryalarının ortak çalışması neticesinde hazırlanan etik kurallar taslağı, ilgili taraflarla ilk olarak 1 Mayıs 2020 tarihinde paylaşılmıştır. Kuralların ikinci versiyonu 19 Nisan 2021'de, üçüncü versiyonu 22 Eylül 2021'de, dördüncü versiyonu 25 Temmuz 2022'de ve beşinci versiyonu Kasım'da yayınlanmıştır. 25 Ağustos 2022'de Kurallara yönelik bir yorum taslağı yayınlanmış ve 28 Kasım 2022'de güncellenmiştir.

Güncel taslak kurallar önceki versiyonlardan farklı olarak karar vericiler bakımından ortak bir takım düzenlemeler içermek yerine, hakemler ve hakimler bakımından ayrı ayrı ele alınan; tarafsızlık, bağımsızlık, birden çok görev alma yasağı (double hatting), gizlilik, beyan yükümlülükleri, tahkim sürecinin adil, etkin ve medeni bir şekilde yürütülmesini sağlayacak diğer bir takım yükümlülükler dahil olmak üzere karar verici ve karar verici adayları bakımından birtakım standart ve düzenlemeler içermektedir.

Danışma Merkezi

Çalışma Grubunun otuz sekizinci oturumunda, ISDS süreçlerinin maliyeti, hakem heyetlerinin verdiği kararların isabetliliği ve tutarlılığı, sistemin şeffaflığının artırılmasına katkı sağlanması ile adalete erişim de dahil olmak üzere tespit edilen bir takım endişeleri ele alacak bir danışma merkezinin kurulmasına yönelik hazırlık çalışmalarının başlatılmasına ilişkin katılımcılarca destek verilmiştir.

Konuya ilişkin Çalışma Grubunda tartışmalar sürmekle birlikte Sekreterya tarafından hazırlanan çalışma belgesi dikkate alındığında, kurulması planlanan Merkeze üyelik hususu, sunulması planlanan hizmetler ve faydalanıcıların kimler olacağı ile doğrudan ilgili olacağı aşikardır.

Önümüzdeki dönemde Çalışma yapılacak tartışmaların odağında Merkezin aşağıdaki ana iki başlıkta hizmet verip vermeyeceği olacaktır.

- *Destek Sağlanması:*

Uyuşmazlık konusu bakımından uygulanabilecek olan en uygun alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin hangisi olduğunun tespiti de dahil olmak üzere arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda destek sağlanması,

Merkezin hizmetlerinden faydalanacaklarca talep edilmesi halinde herhangi bir uluslararası merci önünde faydalanıcının temsil edilmesi,

Uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak yapılacak risk değerlendirmesi, karar vericilerin, arabulucuların seçimi, avukatla temsil gerekmesi halinde onlara ilişkin süreçler, uyuşmazlık sürecinde görev alabilecek potansiyel uzman bilirkişilerin tespit edilmesi, yazılı beyanların hazırlanması, deliller ve usuli işlemlerin yürütülmesine ilişkin konularda yakın işbirliği ve yardım sağlanması.

- Kapasite Geliştirme ve İyi Uygulama Örneklerinin Paylaşıldığı Bir Forum Oluşturulması:

Merkezden faydalanacaklara kendi sistemlerine dahil edebilecekleri uyuşmazlık önleme mekanizmalarının kurulması hususunda yönlendirme yapılması,

Arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında bilgi ve deneyim paylaşımı,

Talep edilmesi halinde uluslararası yatırım hukuku ile ilgili konularda hukuki ve politika tavsiyeleri verilmesi,

Veri toplama, eğitim ve kapasite geliştirme faaliyetleri düzenleme, faydalanıcılar arasında uluslararası yatırım hukuku ve uyuşmazlık çözümü konularında iyi uygulama örneklerine ilişkin başvuru kaynaklarının geliştirilmesi için bilgi alışverişinin sağlanması.

Yukarıda iki ana başlık altında toplanan hizmetlerden hangilerinin Merkez tarafından sunulabileceği, bu hizmetlerin faydalanıcılarının da belirlenmesinde doğrudan rol oynayacaktır. Şu kadar ki eğer Merkezin yukarıda belirtildiği şekilde destek hizmetleri vermesi konusunda uzlaşı sağlanır ise büyük ihtimal bu hizmetlerden sadece en az gelişmiş ülkelerin faydalanmasına imkan tanınabilecekken, bilgi paylaşımının yapıldığı ve kapasite geliştirme faaliyetlerine destek verilen bir hizmet çerçevesi kabul edilmesi halinde ise ekonomik gelişmişlik seviyelerine bakılmaksızın tüm devletler faydalanıcı kabul edilebilecektir. Merkezin faaliyetlerinin destek hizmetlerini içermemesi ve paydaşlarca kabul edilmesi halinde mikro, küçük, orta ölçekli işletmeler hatta gerçek kişilerinde Merkezden hizmet alması değerlendirilebileceği dile getirilmektedir.

Henüz tartışmalar devam etmekle birlikte yukarıda da belirtildiği üzere hizmetlerin kapsamına göre Merkezden faydalanıcılar da Çalışma Grubunca değerlendirilecektir. Bu kapsamda muhtemel faydalanıcılar;

tüm davalı devletler; veya tüm veya bazı gelişmekte olan devletler ve en az gelişmiş devletler veya sadece en az gelişmiş devletler; bu alanda çok az deneyime sahip devletler ve örneğin çok sınırlı mali kapasiteye sahip olunması veya siyasi kargaşa içinde olunması gibi zorlukla karşılaşmış devletler; ve belirli şartları yerine getiren mikro küçük orta ölçekli işletmeleri kapsayacak şekilde genişletilebilir. Ayrıca, hizmetlerin kapsamına bağlı olarak faydalanıcı grubuna Devlet-Devlet uyuşmazlıklarının tarafı Devletler de dahil edilebilecektir.

Mesnetsiz İddialar

Çalışma Grubunda mesnetsiz ve açıkça dayanaktan yoksun iddiaların erken aşamada reddedilmesine yönelik bir mekanizmanın kabul edilmesi hem ISDS sisteminin suistimal edilmesinin önüne geçecekken hem de diğer iddiaların adalete erişimine katkı sağlayacağı değerlendirilmiştir. Yeni dönemde kabul edilen bazı yatırım anlaşmalarında ve yine bazı kurumsal tahkim kurallarında konunun bir düzenlemeye bağlandığı görülmektedir. Bu çerçevede Çalışma Grubu da konuya ilişkin Sekreterya tarafından taslak bir düzenlemenin hazırlanmasını talep etmiştir. Henüz tartışmalar başlangıç aşamasında olmakla birlikte kabaca taslağa baktığımızda söz konusu iddiaların reddedilmesi gerek tarafların talebiyle gerekse Heyetin kendi inisiyatifi ile olabilecektir. Taslakta izlenecek usule ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Örn. Uyuşmazlığın tarafının mesnetsiz iddiaların reddi talebini Çalışma Grubunca karar verilecek belirli bir sürede sunması gibi. Söz konusu hükme çalışma Grubunca daha başka konularda göz önüne alınarak son hali verilecektir. Taslak da yer almamakla birlikte üçüncü taraf finansmanının varlığının hakem heyeti tarafından bir talebin mesnetsiz olduğuna ilişkin değerlendirme de dikkate alınıp alınmayacağı, yine talebin açıkça dayanaktan yoksun olduğu iddiasında bulunan tarafın talebinin reddedilmesi halinde ortaya çıkan masrafların talep sahibine yüklenip yüklenmeyeceği hususları gibi.

Yararlanılan İnternet Siteleri:

https://brill.com/view/journals/jwit/19/3/article-p475_6.xml?language=en

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements

https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

https://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2012_2.pdf

UNCITRAL 2. ÇALIŞMA GRUBUNDA YER ALAN ÇALIŞMALAR

Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI*

Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuk Komisyonu'nun (UNCITRAL) "Uyuşmazlık Çözümü" üzerine çalışan II No'lu Çalışma Grubunun güncel çalışmalarını içeren bu yazımda, Çalışma Grubu'nda 2015 yılından itibaren ele alınan konular kısaca anlatılarak günümüze kadar üzerine çalışılan konular irdelenmiştir. Çalışma Grubu II'nin ismi 2015 yılından 2020 yılına kadar "Tahkim/Uzlaştırma" olarak düzenlenmişse de 2020 yılından itibaren "Uyuşmazlık Çözümü" olarak güncellenmiştir.

Çalışma Grubu II (Tahkim ve Uzlaştırma) 62. Toplantı (2-6 Şubat 2015, New York) (Working Group II Arbitration and Conciliation)

UNCITRAL Komisyonu tarafından Çalışma Grubu II'ye 1996 tarihinde kabul edilmiş bulunan "Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notları"nın (UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings), tahkim hukuku ve uygulamaları alanındaki gelişmelerin ve yeni teknolojilerin ışığında güncelleştirilmesi görevi verilmiştir. Bunun üzerine, Çalışma Grubu bu konu üzerine çalışmalarına başlamıştır.

UNCITRAL 48. Komisyon Toplantısı

UNCITRAL'in 29 Haziran-16 Temmuz 2015 tarihleri arasında gerçekleşen 48. Komisyon toplantısında "Tahkim Yargılamasının

* İTOTAM Genel Sekreteri

Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notlarının" revizyonu konusu ele alınmış, taslak Notlar üzerinde çalışılmıştır.

Çalışma Grubu II (Tahkim ve Uzlaştırma) 63. Toplantı (7-11 Eylül 2015, Viyana)

7-11 Eylül 2015 tarihinde Viyana'da gerçekleşen 63. toplantıda ileride Singapur Konvansiyonu olarak anılan Konvansiyonun hazırlık çalışmalarına başlanmıştır.

Çalışma Grubu 63. Toplantıda "Uluslararası Ticari Uzlaştırma/ Arabuluculuk Sonucunda Taraflar Arasında Varılan Sulh Sözleşmelerinin İcrası" (Settlement of commercial disputes: Enforcement of settlement agreements resulting from international commercial conciliation/ mediation) üzerinde çalışmaya başlamıştır.

Çalışma Grubu II (Tahkim ve Uzlaştırma) 64. Toplantı (1-5 Şubat 2016, Viyana)

64. toplantının konusunu "Uluslararası Ticari Uzlaştırma /Arabuluculuk Sonucunda Taraflar Arasında Varılan Sulh Sözleşmelerinin İcrası" (Settlement of commercial disputes: Enforcement of settlement agreements resulting from international commercial conciliation/mediation) ve "Tahkim Yargılamasına İlişkin UNCITRAL Notlarının Güncellenmesi" konuları oluşturmuştur.

"Arabuluculuk/Uzlaştırma Yoluyla Oluşan Uzlaşma/Sulh Sözleşmelerinin İcrası'' hakkında hazırlanacak metne ilişkin üç öneri getirilmiştir. Bunlardan birincisi, "Uluslararası Ticari Sulh Sözleşmelerinin Icra Edilebilirliğine Ilişkin Çok Taraflı Sözleşme" (Konvansiyon, Convention) hazırlanması; ikincisi Model yasa koyma hükümleri (model legislative provisions) hazırlanması; üçüncüsü de bir Kılavuz metni (guidance text) hazırlanmasıdır.

Görüşmeler sonucunda, "Uluslararası Nitelikli Ticari Sulh Sözleşmelerinin Icra Edilebilirliğine Ilişkin Konvansiyon" hazırlanmasının uzlaştırmanın teşvik edilmesi bakımından en etkin yol olduğu görüşü ileri sürülmüştür.

Çalışma Grubu II (Tahkim ve Uzlaştırma) 65. Toplantı (12-23 Eylül 2016, Viyana)

Çalışma Grubu 65. toplantıda **"**Uluslararası Ticari Uzlaştırma/ Arabuluculuk Sonucunda Taraflar Arasında Varılan Sulh Sözleşmelerinin İcrası" hakkında çalışmalarına devam etmiştir.

UNCITRAL 49. Komisyon Toplantısı

UNCITRAL Komisyonunun 49. Toplantısında "Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notları (2016)" kabul edilmiştir.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 66. Toplantı (6-10 Şubat 2017, New York)

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 67. Toplantı (2-6 Ekim, 2017, Viyana)

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 68. Toplantı (5-9 Şubat, 2018, New York)

Çalışma Grubunun 66.67.ve 68. toplantılarında; "Arabuluculuk/ Uzlaştırma Sonucunda Yapılan Milletlerarası Ticari Sulh Anlaşmalarının İcrasına İlişkin Belgenin Hazırlanması" (Settlement of commercial disputes: preparation of an instrument on enforcement of international

commercial settlement agreements resulting from conciliation) üzerine çalışmalara devam edilmiştir.

UNCITRAL 51. Komisyon Toplantısı
(25 Haziran - 13 Temmuz 2018)

UNCITRAL Komisyonunun 51. toplantısında; "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Taslak Konvansiyon" (Draft Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation) ve "Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculuk Yoluyla Oluşan Uluslararası Sulh Sözleşmelerine İlişkin Model Kanun (2018)" (Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation) kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Aralık 2018 tarihinde gerçekleşen 73. oturumunda Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu ("Singapur Sözleşmesi") kabul edilmiştir. (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018; the "Singapore Convention on Mediation").

20 Aralık 2018 tarihinde kabul edilen Singapur Sözleşmesi 7 Ağustos 2019 tarihinde imzaya açılmıştır.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 69. Toplantı
(4-8 Şubat, 2019, New York)

Singapur Konvansiyonu hakkındaki çalışmanın tamamlanmasıyla Çalışma Grubu'na "Seri Tahkim Yargılaması" (Settlement of commercial disputes - Issues relating to expedited arbitration.) üzerinde çalışma görevi verilmiştir. 69. Toplantıda UNCITRAL Seri Tahkim Kuralları üzerine çalışılmaya başlanmıştır.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 70. Toplantı (23-27 Eylül, 2019, Viyana)

Çalışma Grubunun 70. Toplantısında Seri Tahkim Kuralları Taslak Maddeleri (Draft Provisions on Expedited Arbitration) üzerine görüşülmeye başlanmıştır.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 71. Toplantı (3-7 Şubat, 2020, New York)

71. toplantıda da Seri Tahkim Kuralları Taslak Maddeler üzerindeki çalışmalara devam edilmiştir.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 72. Toplantı (21-25 Eylül, 2020, Viyana)

72. toplantıda Çalışma Grubu Sekretarya'dan UNCITRAL Tahkim Kurallarına Ek (Appendix) olacak şekilde Seri Tahkim Kurallarının revize edilmesini talep etmiştir. Sekertarya'dan bir sonraki oturumda görüşülmek üzere seri tahkim yargılaması model tahkim klozunu ve Kurallara ilişkin Kılavuz hazırlaması talep edilmiştir.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 73. Toplantı (22-26 Mart 2021, New York)

Çalışma Grubunun 73. toplantısında UNCITRAL Seri Tahkim Kurallarının hazırlanması çalışmasına devam edilmiştir.

Bununla birlikte, UNCITRAL Uzlaştırma Kuralları'nın (1980) yerini alan UNCITRAL Taslak Arabuluculuk Kuralları 2018 (Draft UNCITRAL Mediation Rules) ve 2018 tarihli Arabuluculuk Hakkında UNCITRAL Notlarının (Draft UNCITRAL Notes on Mediation)

Çalışma Grubunca değerlendirilip, revize hallerinin Komisyona sunulması kararlaştırılmıştır.

UNCITRAL Arabuluculuk Kuralları 2021 (UNCITRAL Mediation Rules 2021) ve UNCITRAL Arabuluculuk Notları 2021 (UNCITRAL Notes on Mediation 2021) 2021 yılında kabul edilmiştir.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 74. Toplantı (27 Eylül-1 Ekim 2021, Viyana)

UNCITRAL Komisyonu, 2021 yılında yapılan 54. oturumunda, Çalışma Grubu tarafından hazırlanan UNCITRAL Seri Tahkim Kuralları ("Seri Kuralları") ve UNCITRAL Tahkim Kurallarının yeni 1. maddesinin 5. paragrafını kabul etmiştir.

UNCITRAL Seri Tahkim Kuralları 19 Eylül 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Komisyon, UNCITRAL Seri Tahkim Kurallarına İlişkin Açıklayıcı Notu ("Açıklayıcı Not") (Explanatory Note to the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules; the "Explanatory Note) prensipte onaylamış ve Çalışma Grubuna 74. oturumda işbu Açıklayıcı Nota son halini verme görevini vermiştir.

Komisyon, Çalışma Grubu'na ayrıca, "Ön Inceleme – Red Mekanizmasını " (preliminary determination - early dismissal) konusunu tartışmasını ve tartışmalarının sonuçlarını 2022'de Komisyonun 55. oturumuna sunması görevini vermiştir.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 75. Toplantı (28 Mart-1 Nisan 2022, New York)

75. toplantıda, Uyuşmazlık Çözümü konusunda gelecekte yapılması planlanan konulara dair UNCITRAL Kolloquim'u

düzenlemiştir. (UNCITRAL Colloquium on Possible Future Work on Dispute Settlement)

Toplantıda, "Yargılama/karar verme süreçleri ve teknoloji bağlantılı uyuşmazlıklara ilişkin hukuki süreçler" (adjudication and technology-related dispute resolution) konuları görüşülmüştür.

Çalışma Grubu II (Uyuşmazlık Çözümü) 76. Toplantı (10-14 Ekim 2022, Viyana)

UNCITRAL Komisyonu 55. oturumunda, Çalışma Grubuna "ön inceleme – red mekanizması" (preliminary determination - early dismissal)" konusunda Kılavuz (a guidance text) hazırlayıp Komisyonun 2023 yılında yapılacak 56. oturumunda sunulması görevini vermiştir.

Aynı şekilde, 55. oturumda Çalışma Grubuna "teknolojiyle ile ilgili uyuşmazlıklar" ve "karar verme/çözüm" (technology-related dispute resolution and adjudication) konularının birlikte ele alınması görevi verilmiştir.

Bu kapsamda, Çalışma Grubu'ndan model klozlar veya diğer yasama ve yasama dışı metinler hazırlaması beklenmektedir. Komisyon bu çalışmanın UNCITRAL Seri Tahkim Kuralları (UNCITRAL Expedited Rules) üzerine inşa edilmesi ve metnin Seri Tahkim Kurallarında öngörülen sürelerden daha kısa süreleri düzenleyecek şekilde, uzman/tarafsız kişi atamalarını, gizlilik ve sürecin hukuki sonucunu da kapsayacak şekilde ele alınmasını belirtmiştir.

Toplantıda ilk olarak ön inceleme-ret mekanizması konuları görüşülmüştür.

A. Ön İnceleme – Ret Mekanizması (preliminary determination - early dismissal)

Öncelikle hazırlanacak Kılavuzun hangi forma olacağı görüşülmüştür:

(i) UNCITRAL Tahkim Kuralları kapsamında bağımsız bir metin (a stand-alone text)

(ii) Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notlarının (UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings) parçası veya tamamlayıcısı olarak düzenlenmesi.

Kılavuz Maddeleri

Toplantıda hazırlanması planlanan Kılavuza ilişkin olarak aşağıdaki hususlar görüşülmüştür:

I. Erken ret mekanizmasının konu olan iddia, karşı iddia ve savunmaların belirgin, açık bir şekilde haksız olması (manifestly without merit) olarak standardının belirlenmesine, sadece davacı tarafın iddiaları (claim) değil savunmalar (defence) bakımından da olması gerektiğine karar verilmiştir.

II. Hakem kurulunun resen ve taraflardan birinin talebi üzerine "erken ret" yetkisini kullanabileceğini düzenleyen 3. paragrafla ilgili olarak, hakem kurulunun taraf talebi olmadan böyle bir yetkisinin düzenlenmesinin, dava hakkında önceden görüş bildirmeye sebebiyet vereceğinden "tarafsızlık" ve "bağımsızlık" ilkelerinin ihlaline neden olacağı ileri sürülmüştür. Bu sebeple, sadece taraflardan birinin talebi üzerine hakem kurulunun böyle bir yetkisinin olması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir görüş ise, hakem kurulunun ancak tarafların görüşünün alınmasından sonra ve haklı gerekçelerin varlığı halinde erken ret yetkisinin olması gerektiğidir.

III. Taraflarca "manifestly without merit" iddiasının ne zaman ileri sürülmesi için öngörülen zaman dilimi bakımından iddia ve savunmasını sunulmasından hemen sonra ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Hakem kurulu için ise, yargılamanın herhangi bir safhasında yapabileceği, ancak erken safhada yapılmasının yargılamanın etkin bir şekilde yürütülmesi bakımından önemli olduğu dile getirilmiştir.

IV. Taslak Kılavuzun 4.paragrafı hakem kurulunun yargılama yetkisi olmadığına ya da ileri sürülen bir hususun yetkisi kapsamı dışında olduğuna dair itirazlar hakkında karar verebileceğini düzenlemektedir. UNCITRAL Tahkim Kurallarının 23(2). maddesi uyarınca, böyle bir itiraz cevap dilekçesinin sunulmasından sonra olmamak üzere ya da yetki aşımına dair husus ortaya çıkar çıkmaz ileri sürülebilir. Her iki durumu bakımından, hakem kurulu gecikmenin haklı bir sebebe dayalı olduğu düşüncesinde ise daha sonra yapılan itirazı kabul edebilir.

Görüşmelerde, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 23. maddesinde bu yetkiye dair hususlar düzenlendiği için bu paragrafın metinden çıkarılması önerilmiştir. Diğer bir görüş olarak, bir tarafın ileri sürdüğü hususunun hakemin açıkça (manifestly) yetkisi dışında olduğuna dair itirazın da erken ret sürecine uygun olarak ileri sürebilme imkanının 4. paragrafta düzenlemesi ileri sürülmüştür.

V. Hakem kurulunun karar vereceği zaman dilimine ilişkin olarak sürecin amacının hızlandırılmış bir prosedür

olması sebebiyle bir makul kısa bir sürede hakemin karar vermesi gerektiği belirtilmiştir.

VI. Kılavuz metninin 7. paragrafı hakem kurulunun hakem kararı verilemeyeceğine karar vererek UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 36(2) maddesine göre tahkim yargılamasının sona erdiğine dair bir emir (order) verebileceğini düzenlemektedir.

Görüşmelerde, hakem kurulunun bu emri verirken taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa gerekçesini açıklaması hususu tavsiye edilmiştir. Görüşmelerde ayrıca, 7. paragrafın hakem kurulunun reddetmediği iddialara ilişkin yargılamanın devam edeceği halleri de kapsayacak şekilde yeniden ele alınması uygun bulunmuştur.

VII. Kılavuz metninin 8. paragrafı hakem kurulunun davacının talebini açık olarak haksız bulduğu hallerde, davacının aynı iddiayı yargılamanın ilerleyen süreçlerinde ileri süremeyeceğini düzenlemiştir.

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubu, Sekretarya'dan bir sonraki Çalışma Grubu toplantısında görüşülmek üzere UNCITRAL Notları'na ek bir Not olarak revize kılavuz metninin hazırlanmasını talep etmiştir.

Çalışma Grubu 76. oturumunda ikinci olarak teknoloji bağlantılı uyuşmazlıklar ve karar verme/çözüm süreci konularını ele almıştır.

B. Teknoloji Bağlantılı Uyuşmazlık Çözümü ve Karar verme/Çözüm Süreci (Technology-related dispute resolution and adjudication)

Toplantıda "adjudication" konusunda İsviçre delegasyonu tarafından yapılan çalışma görüşülmüştür. Sunulan çalışmada; bu kurumun uzun vadeli projeler bakımından yararlı olacağı, süreç

içerisinde çıkan birçok anlaşmazlıkların çözümü bakımından önemli olduğu belirtilmiştir. Birçok hukuk sisteminde adjudication konusunda yasal mevzuat olduğu belirtilmiştir. Üzerinde durulması gereken en önemli hususların adjudication kurumunun uzun vadeli projeler bakımında uyuşmazlık çözümünde çok etkili bir yol olduğu ve kararların icra edilebilir olmasını sağlayacak araçların temini olduğu belirtilmiştir. Adjudication kurumu ile tarafların uyuşmazlıklarını ile tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi ile çok kısa sürede her iki tarafının dinlenerek çözüme kavuşturulması ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, başlangıçta adjudication süreci sonunda verilen kararı bağlayıcı (binding) fakat nihai (final) olmadığı, eğer süresinde itiraz edilmezse veya itiraz reddedilirse nihai niteliğe haiz olacağı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, geçici bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak nitelendirilebilmektedir. Uygulamada inşaat uyuşmazlıklarında etkinliğinin kanıtlandığı görülmüştür. Uygulamaya bakıldığında, tarafların "adjudication" sonucunda verilen kararla tatmin oldukları ve tahkim ya da mahkeme yolunda gitmediklerinin görüldüğü ileri sürülmüştür. Yasal mevzuatın olmadığı hukuk sitemlerinde adjudication kararlarının sözleşmesel bir yükümlülük olarak kaldığı, icra edilebilirlik bakımından yasal çerçevenin eksik olduğu hususu belirtilmiştir.

Görüşmeler sırasında, bir görüş "adjudication" kurumunun tahkim öncesi bir süreç (a pre-arbitration process) olarak ele alınabileceğini, tarafların tahkime gitme yolu baki olarak üçüncü kişi uzmanlar tarafından kısa sürede karar alınabileceği belirtmiştir. Bu kurumun teknoloji bağlantılı uyuşmazlıklar bakımından etkin olarak kullanılabileceği ileri sürülmüştür. Ancak, bu yaklaşım Çalışma Grubu'na pre-arbitration process ile ilgili yeni bir çalışma yapması (uzman üçüncü kişinin atanması vb) sonucunu

doğuracağından, bunun da Çalışma Grubu'na verilen görevin dışında kalan bir husus olduğu vurgulanmıştır.

Görüşmeler sırasında bir çok farklı görüş ileri sürülmüştür. Şayet bu sürecin iki aşamalı/fazlı olması halinde, birinci aşama uzman üçüncü kişi (third-party expert) tarafından verilen kararın hakem kararı niteliğinde olmayan bir karar ya da belirleme (decision or determination) olabileceği belirtilmiştir.

Birinci aşama sonucunda verilen kararın nihai olmadığı tekrar incelemeye tabi olduğu (anew), tarafların UNCITRAL Tahkim Kuralları ya da Seri Tahkim Kuralları altında yürütülen tahkim yargılaması olan ikinci aşamaya geçebilmek için öncelikle birinci aşama sonucunda verilen karara uymaları gerektiği, aksi takdirde "adjudication" kurumunun etkin bir yol olmayacağı ileri sürülmüştür.

Birinci aşama sonucunda verilen kararın icrası konusunun tarafların sözleşmesel yükümlülüklerine ve ihtiyari olarak verilen karara uymalarına dayandığı, sınır aşan uyuşmazlıklar bakımından tenfiz konusunun esas olarak bu çalışma kapsamında ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda, süreç sonucunda verilen karara karşı bir itiraz olmadığı halde bu kararın nihai ve bağlacı bir hakem kararına çevrilmesi hususları görüşülmüştür.

Çalışma Grubu işbu toplantıda aşağıdaki konulara dair hazırlanan örnek şartları da görüşmüştür.

Model Kloz 1Süreler ve sürecin sonuçları (Timeframes and outcome of the proceedings)

Model Kloz 2 Bilirkişi/uzman ve tarafsız kişilerin atanması ve rolü (Appointment and the role of experts and neutrals)

Model Kloz 3 Gizlilik (Confidentiality)

Model Kloz 4 Dava Yönetim Toplantısı (Case management conference)

Model Kloz 5 Delil (Evidence)

Görüşmeler neticesinde, sürelere, bilirkişi/uzman atanmasına ve gizlilik hususlarında dair hazırlanan örnek şartların bir sonraki toplantıda değerlendirilmek üzere revize edilmesine karar verilmiştir.

Dava yönetim toplantısına ilişkin olarak, kılavuz metniyle birlikte kısa bir model kloz hazırlanması talep edilmiştir.

Delillere ilişkin olarak ise, Sekretarya'dan Çalışma Grubu'nca sonradan değerlendirilmek üzere kılavuz için materyal hazırlanması istenmiştir.

Görüşmelerde ele alınan konuların sadece teknoloji bağlantılı uyuşmazlıklar ya da adjudication için değil, hazırlanacak metinlerin daha hızlı ve etkin bir uyuşmazlık çözümüne hizmet temin edecek şekilde ele alınması belirtilmiştir. Bu bağlamda, Sekretarya'dan model kloz ve kılavuza ilişkin materyallerin mevcut UNCITRAL belgeleriyle nasıl birlikte ele alınacağını da gösteren bir çalışma yapması model klozların nasıl Seri Tahkim Kurallarının ilgili hükümlerini değiştireceği) istenmiştir.

Kaynakça: https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration

ÇOK TARAFLI YATIRIM MAHKEMESİ ÖNERİSİ[1]

Doç. Dr. Talat KAYA*

GİRİŞ

1959 yılında Almanya ve Pakistan arasında imzalanan ilk ikili yatırım anlaşması sonrasında yatırımların korunmasına yönelik anlaşmaların sayısı hızla artmıştır. Gerek müstakil olarak gerek ülkeler arasındaki ekonomik ilişkileri kapsamlı olarak düzenleme amacı güden anlaşmaların bir bölümü şeklinde akdedilen yatırım anlaşmalarının sayısı 3000'i aşmıştır[2]. Yatırım anlaşmalarının sayısının artmasına paralel olarak yatırım anlaşmalarına dayalı olarak başlatılan yatırım tahkimi dava sayısı da hızla artmıştır. Ne var ki yatırım tahkimi sistemine yöneltilen ciddi eleştiriler de bulunmaktadır. Bu eleştirileri belli başlıklar altında toplamak mümkündür. İlk olarak yatırım tahkiminin meşruiyetinin sorgulandığını ifade etmemiz gerekir. Bu bağlamda hakem kararlarının devletlerin sağlık, çevre ve güvenlik gibi kamusal politikaları üzerinde olumsuz birtakım etkilerinin bulunduğu, yatırımcılar tarafından açılacak olan yatırım tahkimi davası tehdidi nedeniyle devletin düzenlemede bulunma hakkının zayıflatıldığı öne sürülmektedir. Yine kamusal menfaatleri ilgilendiren bu konularda resmi yargılama sıfatı olmayan hakemlere karar verme

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, **e-posta:** talat.kaya@asbu.edu.tr; **ORCID:** 0000-0002-5535-6819

[1] 7 Aralık 2022 tarihinde T.C. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından Kamu Çalışma Grubu temsilcilerine yönelik olarak organize edilen Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Semineri kapsamında davetli konuşmacı olarak sunulan bu tebliğ büyük çoğunlukla yazarın "Multilateral Investment Court: Is It a New Breath for the Settlement of International Investment Disputes Or a Stillborn Project?" Manchester Journal of International Economic Law 17, no. 3 (2020): 338-361" adlı eserinden istifade edilerek hazırlanmıştır.

[2] UNCTAD, Investment Policy Hub, International Investment Agreements Navigator, https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements Erişim tarihi 1 Aralık 2022.

yetkisinin tanınmasının meşruluğu tartışılmaktadır. Meşruiyet meselesi ile ilgili olarak iki yatırım tahkimi davası uluslararası kamuoyunun gündemini ciddi olarak meşgul etmiştir. Bunlardan ilki *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia* davasıdır[3]. UNCITRAL tahkim kurallarına göre yürütülen bu davada Avusturalya hükümetinin düz paket olarak adlandırılan düzenlemesi tütün mamulleri üreticisi *Philip Morris Asia* tarafından dava edilmiştir. Düz paket uygulaması ile markaların belli bir yazı stili ve büyüklüğünde yazılması dışında işaret ve renklerin kullanılması yasaklanmıştır. *Philip Morris Asia* düzenlemenin marka hakkının kullanımını kısıtladığını, kısıtlamanın ise dolaylı kamulaştırma teşkil ettiğini öne sürerek tazminat talep etmiştir. Yatırım tahkimi davası açılması öncesinde firma düzenlemenin Avusturalya Parlamentosu gündemine gelmesi ve yasallaşması sürecinde her seferinde düzenlemenin yatırımın tahkimine konu olacağını Avustralya hükümetine hatırlatmıştır. Kamuoyunda ise devletin sigara ve diğer tütün mamullerinin kullanılmasının azaltılmasını hedefleyen bir düzenlemesinin yasalaşmasının yatırım tahkimi tehdidiyle önlenmek istenmesi, düzenlemenin yürürlüğe girmesi sonrasında ise 4,5 milyar dolar gibi yüksek bir tazminat talep edilerek dava konusu edilmesi eleştirilmiştir. Benzer bir durum *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* yatırım tahkimi davasında yaşanmıştır[4]. ICSID'te görülen davanın konusunu Japonya'da meydana gelen Fukushima Nükleer Santral kazası sonrasında Almanya'nın nükleer santralleri kapatma kararı oluşturmuştur. Bu davada yatırımcı henüz ekonomik ömrü dolmayan nükleer santrallerinin kapatılmasının yatırımın ekonomik değerini düşürdüğünden bahisle tazminat talebinde bulunmuştur. Nükleer santral gibi önemli bir konuda devlet tarafından alınan kararın özel bir firma tarafından

[3] *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Erişim tarihi 1 Aralık 2022.
[4] *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, Erişim tarihi 1 Aralık 2022.

sorgulanması kamuoyunda endişeye neden olmuştur. Bahse konu düzenlemeler bağlamında yatırımcıların bazı noktalarda haklı olabileceği konusunda görüşümüz saklı olmakla birlikte, devletin düzenlemede bulunma hakkının kısıtlanmasının yatırım tahkiminin meşruiyeti tartışmalarını beraberinde getirdiğinin altını çizmeliyiz.

Meşruiyet konusu ile de yakından ilgili diğer bir eleştiri noktası şeffaflık konusudur. Tahkim süreci kural olarak gizlidir. Gizlilik ticari tahkim bakımından daha ön plandadır. Yatırım tahkimi bağlamında ise hem UNCITRAL hem de ICSID nezdinde şeffaflığın artırılması yolunda önemli adımlar atılmıştır. Bununla birlikte yatırım tahkiminde şeffaflığın tam olarak sağlanamadığını vurgulamamız gerekir. Örneğin ICSID tahkim kuralları uyarınca hakem kararları kural olarak yayımlanmakla birlikte taraflardan birisinin itirazı halinde kararın tümü yayımlanmamaktadır.

Yatırım tahkimine getirilen diğer bir eleştiri ise içtihatta tutarlılık hakkındadır. Yatırım tahkiminde hakemlerin önceki hakem kararlarını takip etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle aynı meseleleri ele alan hakem kararları birbirinden farklılaşabilmektedir. Bu durum kısmen yatırım anlaşmalarında yer alan ifadelerin farklılığından kaynaklansa da hakemlerin konulara farklı yaklaşımı da kararlar arasındaki tutarlılığı bozabilmektedir. Yatırım tahkimi sistemi içerisinde temyiz mekanizmasının olmayışı da içtihatta tutarlılığı dolayısıyla öngörülebilirliği azaltmaktadır.

Süre ve maliyet meseleleri de yatırım tahkimine getirilen diğer bir eleştiridir. Yapılan bir araştırmaya göre yatırım tahkimi davaları ortalama olarak 4,4 yıl sürmektedir[5]. Yatırımcı ve ev sahibi devletin

[5] Matthew Hodgson, Yarik Kryvoi, Daniel Hrcka, '2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration' British Institute of International and Comparative Law and Allen & Overy, https://www.allenovery.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/costs-damages-and-duration-in-investor-state-arbitration Erişim tarihi 3 Aralık 2023.

katlandıkları ortalama maliyetin toplamı ise yaklaşık 11,1 milyon dolar tutmaktadır[6]. Bu hal yatırım tahkiminin zaman ve maliyet açısından pahalı bir süreç olduğu düşüncesine neden olmuştur. Yatırım tahkimine getirilen son eleştiri konusu ise menfaat çatışmasına dairdir. Yatırım tahkimi davalarında sürekli aynı hakemlerin görev alması, hakemlerin yatırımcı veya devlet dostu şeklinde kamuoyunda oluşan algıya uygun olarak hareket ettikleri düşüncesi eleştirilerin odağında yer almaktadır.

I. YATIRIM TAHKİMDEN DOĞAN SORUNLARA ÇÖZÜM ARAYIŞLARI

Yukarıda yer verilen eleştirilerin ortadan kaldırılması amacıyla birtakım girişimler başlatılmıştır. Bu girişimlere geçmeden önce yatırım tahkiminden doğan sorunların çözümüne yönelik arayışların neden şimdi başladığına değinmek gerekir. Bu noktada evvela yatırım tahkimi konusunda gelişme yolundaki ülkeler nezdinde öteden beridir bir rahatsızlığın olduğu vurgulanmalıdır. Bu rahatsızlık öyle bir noktaya ulaşmıştır ki; aralarında Endonezya, Güney Afrika ve Hindistan gibi önemli ülkelerin de bulunduğu gelişme yolundaki bazı ülkeler yatırım anlaşmalarını feshetmeye başlamıştır. Diğer yandan yatırım tahkiminden doğan sorunlar yalnızca gelişme yolundaki ülkeleri değil gelişmiş ülkeleri de rahatsız etmeye başlamıştır. Bu rahatsızlığın temelde birbiriyle bağlantılı iki sebebe dayandığı ifade edilebilir. İlk olarak başta Çin Halk Cumhuriyeti (ÇHC) olmak üzere gelişmekte olan ülkeler giderek artan oranda gelişmiş ülkelerde yatırım yapmaya başlamışlardır. İkinci olarak ise başlangıçta yatırım tahkiminde davalı ülkeler ekseriyete gelişme yolundaki ülkeler iken, giderek artan sayıda davada gelişmiş ülkelerin davalı olarak yer aldıkları görülmektedir.

[6] Hodgson/ Kryvoi/ Hrcka, s. 10-11.

Yatırım tahkimden doğan sorunlara çözüm arayışlarının neden şimdi başladığı konusunda Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) arasında 2013 yılında başlayan Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (TTIP) Anlaşması müzakerelerine de değinmek gerekir. TTIP müzakereleri çok taraflı yatırım mahkemesi fikrini ateşlemesi bakımından da önemlidir. Nitekim TTIP Anlaşmasının müzakere konularından bir tanesini yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümü oluşturmuştur. Ancak güçlü ABD'li yatırımcı firmaların iç hukuk yerine yatırım tahkime başvuracak olması AB kamuoyunda ciddi rahatsızlıklara neden olmuştur. Kamuoyunun AB kurumları nezdindeki baskısı ise AB Komisyonu'nu yatırım tahkimine alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu aramaya teşvik etmiştir. Komisyon yapmış olduğu danışma görüşmeleri sonrasında 2015 yılında çok taraflı yatırım mahkemesi fikrini yüksek dille seslendirmeye başlamıştır. Bu yolda AB öncelikle ikili yatırım anlaşmalarında yatırım mahkemesi sistemine yer verme, sonrasında ise çok taraflı bir yapı kurma şeklinde bir strateji takip etmiştir. Ne var ki; AB TTIP müzakerelerinde ABD'yi bu konuda ikna edememiştir. Trump yönetimi döneminde 2019 yılında TTIP müzakerelerinin topyekûn askıya alınması ise TTIP kapsamında bir yatırım mahkemesi kurulması düşüncesini tamamen ortadan kaldırmıştır.

TTIP müzakerelerinin başarısızlıkla sonuçlanması AB'yi yatırım mahkemesi kurma fikrinden vazgeçirmemiştir. AB gerek ikili yatırım anlaşmaları müzakerelerinde ikili yatırım mahkemeleri kurulması gerek nihai aşamada ikili yatırım mahkemelerinin yerini alması öngörülen çok taraflı yatırım mahkemesi kurulması düşüncesini daha güçlü olarak gündeme getirmeye devam etmiştir. Bu bağlamda AB; Kanada, Vietnam, Singapur ve Meksika ile yaptığı ikili yatırım anlaşmalarında ikili yatırım mahkemeleri tesis etmiştir. Ancak maliyet ve idari açıdan ikili yatırım mahkemeleri sistemlerinin yürümeyeceğinin bilincinde olan AB, çok

taraflı yatırım mahkemesi önerisini BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) gündemine taşımıştır.

UNCITRAL ise yalnızca çok taraflı yatırım mahkemesini değil yatırım tahkiminden kaynaklanan problemleri bir bütün olarak ele alan ve sorunlara bütüncül bir çözüm getirmeyi amaçlayan bir çalışma içerisine girmiştir. Bu çerçevede UNCITRAL Çalışma Grubu III; yatırım tahkimi ile ilgili problemleri tespit etme, söz konusu problemlerin çözümü için reform istenip istenmediğini belirleme ve reform isteğinin olması sonucuna varılırsa; tüm çözüm önerilerini Komisyon'a sunma şeklinde üç aşamalı bir çalışma planını devreye sokmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki; çalışma planı çerçevesinde yatırım anlaşmalarında yer alan esasa yönelik hükümlerden ziyade yatırım tahkimi de dâhil olmak üzere usule yönelik aksaklıkların giderilmesine odaklanılmıştır.

Hâlihazırda UNCITRAL kapsamında gerçekleştirilen görüşmelerden çalışma planının ilk iki aşamasının geçildiği ifade edilebilir. Diğer bir anlatımla Türkiye de dâhil olmak üzere görüşmelere katılan ülkeler yatırım tahkimiyle ilgili problemleri tespit etmişler ve söz konusu problemlerin çözümü için reform isteklerini ortaya koymuşladır. Nihayetinde üçüncü aşamaya geçilmiş ve somut reform önerileri UNCITRAL'e sunulmaya başlanmıştır. Söz konusu reform önerilerini yedi başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar sırasıyla şu şekildedir:

1. Yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için *ad hoc* veya daimi çok taraflı bir mekanizma ihdası
2. Hakem veya hakim atama yöntemleri ve etik kurallarının geliştirilmesi
3. Yatırım anlaşmasına taraf devletlerin anlaşmanın yorumlanmasına katılımı ve kontrol mekanizmaları
4. Yatırım tahkimine başvurunun azaltılması için anlaşmazlık önleme ve azaltma yöntemleri
5. Yargılama masrafları ve ilgili süreçlerin azaltılması

6. Üçüncü taraf finansmanı konusunda kuralların geliştirilmesi
7. Reform önerilerinin vücut bulacağı çok taraflı enstrümanın oluşturulması

Bahse konu meselelerin tümüne değinilmesi bu çalışmanın boyutlarını çok aşacağından aşağıda bu tebliğin özünü oluşturan ve reform önerilerin yalnızca birisini teşkil eden çok taraflı yatırım mahkemesi önerisi detaylı olarak ele alınacaktır.

II. UNCITRAL KAPSAMINDA GÜNDEME GELEN ÇOK TARAFLI YATIRIM MAHKEMESİ ÖNERİSİ

AB UNCITRAL kapsamında çok taraflı yatırım mahkemesinin kuruluşuna ilişkin düşüncelerini somutlaştırmaya başlamıştır. Kurulması halinde çok taraflı yatırım mahkemesinin nihai yapısı hiç şüphesiz devletler arasında gerçekleştirilen müzakereler neticesinde belli olacaktır. Ancak UNCITRAL kapsamında AB ülkeleri ve diğer ülkeler tarafından dile getirilen düşünceler ve sunulan belgelere dayalı olarak oluşturulan taslak müzakere metninden çok taraflı yatırım mahkemesinin yapısı ve işleyişi hakkında birtakım sonuçlara varmak mümkündür[7]. Bu bağlamda çok taraflı yatırım mahkemesi önerisini 8 başlık altında ele almak mümkündür. Bu hususlar özet olarak aşağıda sıralanmaktadır:

1. Yatırım Mahkemesinin Kuruluşu: Yatırım mahkemesinin *ad hoc* bir yapıdan ziyade daimi olarak kurulması fikrinin güçlü olduğunun vurgulanması gerekir. Ancak mahkemenin tek aşamalı mı yoksa temyiz aşaması da dahil olmak üzere iki aşamalı bir yapıda mı olması gerektiği konusunda henüz belirgin bir fikrin öne çıkmadığı ifade edilebilir. Ancak AB'nin ikili yatırım anlaşmalarında dahi iki aşamalı

[7] UNCITRAL Secretariat, Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/standing_multilateral_mechanism__selection_and_appointment_of_isds_tribunal_members_and_related_matters__0.pdf Erişim Tarihi 3 Aralık 2022.

bir yapı kurduğu gözlendiğinde müzakerelerde bu yönde bir tutum alacağını belirtmek yerinde olacaktır.

2. Yetki: Yetki konusunda evvela kurulacak mahkemenin yalnızca yatırım uyuşmazlıklarını ele alacağı söylenebilir. Çok taraflı yatırım mahkemesini ihdas edecek konvansiyon veya anlaşmada bir yatırım tanımına yer verilmesi beklenmemektedir. Yatırım tahkiminde olduğu gibi yatırım mahkemesi sisteminde de yatırım tanımının ikili yatırım anlaşmalarında ele alınmasına yönelik uygulamanın devam edeceği söylenebilir. Yetki konusunda yatırım mahkemesinin yatırımcı devlet uyuşmazlıklarına ilave olarak devletler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara da bakıp bakmayacağı tartışılan diğer bir meseledir. Devletler arasında ikili yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların oldukça az olduğu göz önüne alındığında müzakerelerde hangi yönde karar verilirse verilsin, çok taraflı yatırım mahkemesinin esas itibariyle yatırımcı ve devlet arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklara bakacağını ifade etmek yanıltıcı olmayacaktır. Çok taraflı yatırım mahkemesinin yargı yetkisi konusunda son olarak rıza kavramına değinmek gerekir. Yatırım anlaşmalarına dayalı tahkimde devletler rızalarını genel itibariyle yatırım anlaşmaları ile ortaya koymaktadırlar. Yatırımcılar ise yatırım tahkimine başvurmakla rızalarını açıklamaktadırlar. Benzer şekilde yatırım anlaşmasına dayalı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çok taraflı yatırım mahkemesinde görülmesi için rızanın ortaya konulması gereklidir. Bu durum özellikle devletlerin rızalarının açıklanması bakımından hayati önemi haizdir. Yeni yapılacak yatırım anlaşmalarında rıza yatırım anlaşmasına bu yönde bir hüküm konularak açıklanabilir. Esas sorun geçmişte yapılan ve sayıları 3000'i bulan yatırım anlaşmaları bakımından rızanın nasıl açıklanacağıdır. Bu noktada geçmiş anlaşmaların tek tek değiştirilmesi bir yöntem olarak akla gelmekle birlikte pratik açıdan bu yöntemin başarılı olması olanaklı değildir. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Antlaşmaya Dayalı Yatırımcı Devlet Tahkiminde Şeffaflık Sözleşmesi

(Mauritius Sözleşmesi) gibi bir mekanizma yoluyla çok taraflı yatırım mahkemesinin eski anlaşmalar bakımından geçerli kılınmasının tartışıldığı belirtilmelidir.

3. Yönetim Yapısı: Çok taraflı yatırım mahkemesinin yönetim yapısı içerisinde ilk olarak mekanizmanın genel olarak işlemesinden sorumlu organ olarak taraf devlet temsilcilerinden oluşacak bir Taraf Devletler Komitesi'nin oluşturulmasının planladığı belirtilmelidir. Sistemin idaresi konusunda Mahkeme ve mahkeme başkanına hangi görevlerin verileceği de ele alınacak konulardan bir tanesidir.

4. Mahkeme Üyelerinin Aday Gösterilmesi, Seçimi ve Atanması: Yatırım mahkemesi sistemi içerisinde uyuşmazlık çözüm sürecinde asıl işlevi Mahkeme yerine getirecektir. Bu nedenle mahkeme üyelerinin seçimi müzakerelerin kilit konularından bir tanesini oluşturacaktır. Mahkeme üyelerinin seçimi konusunda ise farklı yöntemler tartışılmaktadır. Sisteme katılan ülkelerin mahkemeye birer üye ataması veya mahkeme üyelerinin profesyonel nitelikleri dikkate alınarak seçilmesi yöntemleri öne çıkan alternatiflerdir. Ayrıca mahkeme üyelerinin seçimi konusunda Seçici bir Panel'in oluşturulması da önerilmektedir. Mahkeme üyelerinin tam veya yarı zamanlı olarak çalışması yanında nitelikleri de bu başlık altında tartışılan konulardandır.

5. Mahkeme Üyelerinin Görev Süresi: Mahkeme üyelerinin görev süresi olarak altı veya dokuz yıllık süreler öngörülmektedir. Yine üyelerin yeniden seçilmesi veya tek seferlik atanması alternatifleri de değerlendirilmektedir.

6. Hizmet Şartları ve Davranış Kuralları: Bu başlık etrafında mahkeme üyeleri için geçerli olacak davranış kuralları (etik kurallar) ele alınacaktır. Mahkeme tarafından verilecek hizmetlere ilişkin ücretler de bu kapsamda incelenecek hususlardandır.

7. Davaların Atanması: Hiç şüphesiz yatırım davalarının hangi mahkeme üyelerince ele alınacağı ortaya çıkacak sonuç üzerinde hayati

önemi haizdir. Bu nedenle davaların objektif bir şekilde mahkeme üyelerine atanması üzerinde dikkatlice durulması gereken konulardandır. Bu noktada davaların mahkeme başkanı tarafından atanması, mahkeme başkanının da dâhil olduğu bir Komite tarafından ataması veya rastgele atama yöntemleri öne çıkan alternatiflerdir.

8. Diğer Konular: Bu başlık altında çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması konusunda yukarıda yer verilen başlıklar kapsamında ele alınmayan konuların incelenmesi öngörülmektedir.

III. ÇOK TARAFLI YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

Hiç şüphesiz yukarıda yer verilen başlıklarda ele alınan konular alt başlıklara bölünebilecek, her bir alt başlıkta ise konular derin müzakerelerin konusu olacaktır. Ancak çok taraflı yatırım mahkemesi sistemine genel olarak bakıldığında şu hususların öne çıktığını ifade edebiliriz:

- Çok taraflı yatırım mahkemesi önerisi yalnızca usule ilişkin konuları ele almakta ve usule ilişkin iyileştirmeler sağlamayı amaçlamaktadır.
- Bu nedenle anlaşmaya dayalı yatırım tahkimi sistemi ile ilgili daha geniş ve derin endişeleri tam olarak ele almakta yetersiz kalmaktadır.
- Yatırım tahkiminden kaynaklanan sorunların kapsamlı çözümü esas itibariyle gerek usule gerek maddi hukuka dair konuların çok taraflı bir mekanizmada birlikte ele alınmasıyla sağlanabilecektir.
- Öte yandan çok taraflı yatırım mahkemesi sisteminin kendisinin de yeni problemler yaratmaya eğilimli olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Kuruluş maliyeti ve bunun ülkeler arasında dağılımının yanı sıra yargı yetkisi ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar bunlardan bazılarıdır.

IV. ÇOK TARAFLI YATIRIM MAHKEMESİNİN KURULMASININ ÖNÜNDEKİ POTANSİYEL ENGELLER

Çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulmasının önünde potansiyel birtakım engellerin bulunduğu belirtilmelidir. Söz konusu engelleri iki başlık altında toplamak mümkündür. İlk başlıkta AB'nin yapısı ve AB hukukunun özelliklerine değinmek gerekir. AB çok katmanlı bir yapıya sahiptir. AB içerisinde AB kurumları, üye ülkeler, bölgesel hükümetler gibi farklı görev ve yetkileri bulunan organizmalar arasındaki uyumun sağlanması gerekmektedir. Özellikle üye ülkelerdeki iktidar değişikliklerinin yanı sıra AB Parlamentosu'nun yapısı çok taraflı yatırım mahkemesine bakışı değiştirebilecek niteliktedir. AB hukuku bağlamında da çok taraflı yatırım mahkemesinin kuruluşu sorunlara neden olabilecektir. Nitekim yatırım anlaşmaları ve yatırım uyuşmazlıkların çözümü konusunda üye ülkeler ve AB kurumları arasında ABAD'a yansımış dava süreçleri AB hukuku açısından çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması konusunda sorunlara işaret etmektedir.

Çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması önünde asıl büyük engelin ise uluslararası konjonktür ve uluslararası ekonomi alanında kilit ülkelerin çok taraflı yatırım mahkemesi sistemine karşı takınacakları tutumlardan kaynaklanacağı değerlendirilmektedir. Uluslararası ticaret ve yatırım hukuku alanında AB'nin kural koyma gücü bulunmakla birlikte, bu güç AB'nin tek başına uluslararası ekonomik sistem içerisinde yeni bir mekanizma ihdas etmesine yetmeyecektir. Bu noktada AB'nin mahkemenin kurulmasına destek veren kritik bir kütleye ihtiyacı bulunmaktadır. Kritik kütleye ulaşma konusunda ise uluslararası ekonomi üzerinde ağırlıkları bulunan ülkelerin çok taraflı yatırım mahkemesi kurulması konusundaki pozisyonlarına bakılması gereklidir. Bu açıdan TTIP müzakerelerindeki tutumundan ABD'nin çok taraflı yatırım mahkemesi sistemine sıcak bakmadığı ifade edilebilir. ÇHC ise yatırım mahkemesine kati bir karşı duruş sergilememektedir. ÇHC'nin

müzakerelerin akışına göre bir pozisyon alacağı anlaşılmaktadır. Kanada, Meksika, Singapur ve Vietnam'ın ise halihazırda AB ile yaptıkları ikili anlaşmalarda yatırım mahkemesini kabul ettikleri göz önüne alındığında bu ülkelerin AB'ye destek verecekleri söylenebilir. Bunun mukabil Japonya, Hindistan, Rusya, Brezilya ve Güney Afrika yatırım mahkemesine karşı bir yaklaşım sergilemektedirler. Tüm bu ülkelere ilave olarak gelişmekte olan ülkelerin yatırım tahkimine karşı reaksiyonları dikkate alındığında bu ülkelerin de yatırım mahkemesi fikrine ikna edilmesi kolay görülmemektedir.

Diğer yandan uluslararası konjonktürün de yatırım mahkemesi gibi çok taraflı inisiyatiflerin hayata geçirilmesi için elverişli bir döneme işaret etmediğinin altı çizilmesi gereklidir. Bir yanda Rusya ve Ukrayna arasında artan gerilimin yol açtığı sorunlar, diğer yanda ABD ve Çin arasında derinden devam eden ticaret savaşı, öte yanda ise yükselen milliyetçilik akımları çok taraflı işbirlikleri için uygun bir ortam sunmamaktadır. Esasen son yirmi yılda ekonomik işbirliği için çok taraflı anlaşmalar yerine ikili, bölgesel veya çoklu mekanizma arayışlarının ön planda olduğu ifade edilebilir.

SONUÇ

Tüm bu gelişmeler çerçevesinde sonuç olarak AB'nin çok taraflı yatırım mahkemesi önerisinin bütün ülkeleri kapsayacak şekilde hayata geçirilmesinin zor olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte önerinin çok taraflı yatırım mahkemesi fikrine sıcak bakan ülkeler arasında çoklu olarak hayata geçirilebileceği söylenebilir.

ENERJİ ALANINDA GÜNCEL GELİŞMELER

2053 VİZYONU VE TÜRKİYE'NİN İKLİM DEĞİŞİKLİĞİYLE MÜCADELEDE YENİ YOL HARİTASI

Arzu ÖNSAL*

2015'te kabul edilen Paris İklim Anlaşması sonrasında iklim değişikliğinin etkilerinin ve karbonun yönetimi anlamında yeni bir dünya düzeni kuruluyor. Bu yeni düzende bir taraftan uluslararası hukukla devletler yeşil dönüşüme yönlendirilirken, diğer taraftan piyasa mekanizması ve finans akışlarıyla özel sektörün iş yapma biçimleri, kamu ve özel sektörün tercihleri dönüştürülmektedir.

Yeni gelişen yeşil düzende Türkiye'nin özellikle özel sektörünün önünü açmak, yeşile dönüşen ticari düzenden payını alabilmek için hızla atması gereken atımlar bulunmakta. Bu bakımdan öne çıkan en önemli unsur bir taraftan karbonu fiyatlarken, diğer taraftan ülkenin üretim sektörünün yeşil dönüşümü için finansal araç ve mekanizmaların geliştirilmesi gereğidir.

Bugün Dünyanın her yerinde karbon piyasaları, karbon borsaları kuruluyor ve önümüzdeki on yılda da bu borsaların hepsinin birleşeceğini göreceğiz. Diğer taraftan AB'nin 2027 yılından itibaren uygulamaya hazırlandığı sınırda karbon düzenleme mekanizmasının (SKDM) diğer ülkelere yansımasıyla karbon, uluslararası ticarette de bir meta haline geleceği görülmektedir.

Avrupa Yeşil Mutabakatının bileşenlerden biri olan SKDM'nin amacı Avrupa Birliği üyesi ülkelerde karbon fiyatlandırma nedeniyle üreticilerin üstlenmek zorunda olduğu maliyeti, AB ithalatçıları vasıtasıyla karbon bedeli ödemeyen ya da AB'ye göre daha az ödeyen ülkelerdeki üreticilere yansıtmaktır. Bu şekilde AB üreticilerini karbon

* Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı İklim Değişikliği Başkan Yardımcısı

fiyatlandırması olmayan ülkelerde üretim yapmaya teşvik edece karbon kaçağının önlenmesi ve AB dışındaki ülkelerde iklim dostu üretimin teşvik edilmesi amaçlanmıştır.

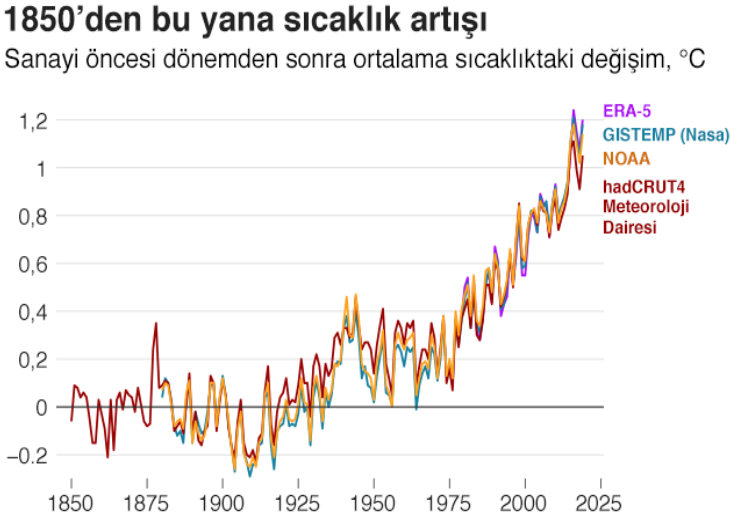
SKDM yürürlüğe girdiğinde karbon yoğun sektörlerde başlamakla birlikte, giderek tüm sektörlerde ürünlerin ithalatında ve ihracatında bunu belgelemek durumunda kalınacaktır. Ürünlerin ticaretinde birinci unsur karbon ayak izi, ikincisi ise bu ayak izinin ülkenizde fiyatlanıp fiyatlanmadığı olacak. Yavaş yavaş bütün ürünlerin ticarete konu belgelerinde bu unsurları belirtiyor olacağız. Söz konusu ticari belgelere esas olan bilgiler ve belgeler konusundaki uyuşmazlıkların da hukuki süreçlerin konusu olabileceği değerlendirilmektedir.

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ VE KÜRESEL ETKİLERİ

İnsan faaliyetleri sonucunda Karbon dioksit (CO2), Metan (CH4), Nitröz Oksit (N2O), Hidroflorür karbonlar (HFCs), Perfloro karbonlar (PFCs), Sülfürhekza florid (SF6) gibi gazların atmosferdeki miktarının artışı ile atmosferin geçirgenliği azalmakta ve atmosferin yeryüzüne yakın kısımlarında daha fazla ısınma gerçekleşmektedir.

Sanayi Devrimi'nden bu yana geçen dönemde, dünya sıcaklığının ortalama 1.1 derece artışı, biyoçeşitlilik kaybı ve ekosistem tahribatı iklim değişikliğine yol açmaktadır. İklimde gözlemlenen ve tahmin edilen değişiklikler arasında daha yüksek sıcaklıklar, yağış modellerindeki değişiklikler, kuraklık, fırtına, sel ve sıcak dalgaları gibi hava olaylarının sıklığı ve dağılımındaki değişiklikler, deniz seviyesinin yükselmesi ve bunun sonucunda insan ve doğal sistemler üzerindeki etkiler yer almaktadır. Pek çok bilim insanı, iklim değişikliğinin etkilerinin doğal ve beşeri sistemler için yıkıcı olacağını ve iklim değişikliğinin insan uygarlığı için varoluşsal bir tehdit oluşturduğunu savunmaktadır.

Bu artış nedeniyle dünyanın ve insanlığın karşılaşacağı yıkıcı etkileri sonlandırabilmek için ise sıcaklık artışını 1,5 derece ile sınırlandırması gerektiği bilim adamlarınca vurgulanmakta olup, Paris Anlaşmasıyla da bir hedef olarak benimsenmiştir. Ancak söz konusu hedefi gerçekleştirebilmek için 2030 yılına kadar mevcut emisyon salımını, yani karbondioksit emisyon salımını %45 oranında azaltmamız gerekiyor.



Dünyadaki sıcaklık artış verilerine baktığımız zaman özellikle 1850'den bugüne sıcaklık artışlarındaki seyrin nasıl ilerlediğini görebiliriz.

2020'nin sıcaklık ortalaması bu dönem içerisinde kaydedilen en sıcak üç yıldan biri oldu. 2010-2020 yılları arasında en sıcak on yıllık dönemi yaşadık. Aşırı hava olayları yaşıyoruz, bu hava olayları nedeniyle afetlere, seller, fırtınalar, büyük yangınlara maruz kalıyoruz. Bütün bunların temel sebeplerinden bir tanesi ne yazık ki iklim değişikliğidir.

İklim değişikliği kuraklık, su ve gıda krizi, doğal afetlerin verdiği çevresel, ekonomik ve sosyal hasarlar, insan sağlığı üzerinde ortaya çıkan tehditler ve ekonomik piyasalarda oluşan belirsizlikler gibi tüm sektörleri ve toplumu ilgilendiren sorunlara yol açmaktadır. İklim değişikliği

konusunda bilimsel araştırmalar yapan Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli (IPCC) tarafından yayımlanan 1,5 Derecelik Küresel Isınma Özel Raporu'nda dünyanın iklim değişikliğinin olumsuz etkilerinden giderek daha fazla zarar göreceği açıkça ifade edilmektedir.

Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli (Intergovernmental Panel on Climate Change-IPCC), Altıncı Değerlendirme Raporu'nun (Assessment Report-WG II-AR6) İklim Değişikliği 2022: Etkiler, Uyum ve Kırılganlık başlıklı II. Çalışma Grubu (Working Group II-WGII) Raporunda;

- İklim değişikliğinin etkilerinin 20 yıl önce öngörülenden daha ileri seviyede olduğu ve sadece kentsel ve kırsal alanlarda değil, daha önce etkilerin görülmediği alanlarda da etkilerin yaygınlaştığı vurgulanmıştır.
- Tepkisel, küçük çaplı uyum eylemlerinin yetmediği, daha büyük çaplı teknolojik, ekonomik değişimlere ek olarak; dirençlilik oluşturmak doğrultusunda her alanda önemli dönüşümlere ihtiyaç olduğunun altı çizilmiştir.
- Isınma başta olmak üzere değişen iklim koşulları bitkileri ve hayvanları giderek daha yüksek enlemlere ve okyanusların derinliklerine doğru kaydırmaktadır. Artan su sıcaklıklarına ek olarak, okyanus asitlenmesi ve sudaki oksijendeki azalma son 50 yılda okyanus yüzeyindeki biyoçeşitlilik dağılımını etkilemiştir.
- Rapordaki tahminlere göre, 2100 yılına kadar 2°C'lik küresel ısınma seviyesinde, karadaki tüm türlerin %18'inin neslinin tükenme riskinin yüksek olacağı vurgulanmıştır.

İklim değişikliğinin etkilerine karşı kırılgan bir bölge olan Akdeniz Havzası'nda yer alan ülkemiz de son yıllarda özellikle yaşanan bir takım sorunlardan üzerine düşen payı ziyadesiyle almaktadır. Buna

göre Meteoroloji genel Müdürlüğü Aralık 2022 verilerine göre ülkemizde 7 bölgenin tümünde yağışlarda azalma gerçekleşmiştir.

Bu çerçevede Türkiye geneli yağışlı gün sayısı ortalama 9.6 gün olarak gerçekleşmiştir (1991-2020 normali 11.8 gün). Yağışlı gün sayıları Kırklareli, İstanbul, Bartın, Karabük, Kastamonu, Sinop ve Samsun çevrelerinde 15-20 gün aralığında, Burdur, Osmaniye, Siirt, Şırnak, Batman, Hakkâri ve Iğdır civarlarında ise 3 günün altında gerçekleşmiştir.

Öte yandan 2021'de kaydedilen ekstrem olayların çoğu % 40 ile fırtına/hortum, %28 ile şiddetli yağış/sel, %13 ile dolu ve %7 ile şiddetli kar şeklinde olmuştur. Diğer olaylar ise %5 ile yıldırım, %3 ile orman yangını, %2 ile don ve heyelan, %1'den daha az oranlarda çığ, kum fırtınası, sis, şiddetli soğuk ve kuraklık şeklinde gerçekleşmiştir.

2022 yılında yayımlanan Dünya Risk Raporunda (World Risk Report-2022) Türkiye 16.23 skor ile 192 ülke arasında 30. sırada bulunmaktadır. Bu durum bizlere ülkemizde ortaya konulacak politikaların ne denli acil ve önemli olduğunu kanıtlamaktadır.

Dünya Ekonomi Forumu'nun (WEF) 2023 yılı Küresel Riskler Raporu'nda önümüzdeki 2 ve 10 yılda karşılaşabileceğimiz en ciddi risklerden bazıları araştırılmıştır. Buna göre, önümüzdeki 2 yıl için ikinci en büyük risk olarak doğal afetler ve aşırı hava olayları; 10 yıl içerisinde ise iklim değişikliğine uyumda yaşanması muhtemel başarısızlık, aşırı hava olayları ve biyolojik çeşitlilik kaybı ve ekosistemin çöküşü gibi sorunlar en önemli riskler olarak ortaya çıkmıştır.

İklim değişikliği kaynaklı doğal afetler ve ekstrem hava olayları giderek artıyor. Örneğin, 2020 yılında Avustralya'da orman yangınları 8 ay sürdü. Grönland buzullarının zirvesine tarihte ilk defa yağmur, Suudi Arabistan çöllerine kar yağdığı görüldü. 2021 yılında Almanya başta olmak üzere Fransa, Belçika, Danimarka gibi pek çok Avrupa ülkesinde seller yaşanırken, bir taraftan Akdeniz iklimini yaşayan ülkeler aşırı sı caklık ve kuraklık kaynaklı Orman yangınlarıyla mücadele etmiştir. Pakistan'da

2022 yazında meydana gelen yıkıcı sellerden 33 milyon kişinin etkilenmiştir. Ayrıca yaklaşık 9 milyon insanın da seller sonucunda yoksullukla karşılaşması tehlikesi bulunmaktadır. Bu kapsamda Pakistan genelinde 33 milyondan fazla kişinin etkilendiği sellerin yol açtığı hasarın 30 milyar doları aştığı da tahmin edilmektedir.

Öte yandan dünyanın en az karbon salımı yapan bölgesi olmasına rağmen iklim değişiminden en fazla etkilenen Afrika Kıtası'nda can kayıplarının yanı sıra büyük çapta maddi hasarla karşılaşılmaktadır. Afrika ülkeleri, aşırı kuraklıkla da mücadele ederken batı ve orta bölgeler, şiddetli yağışların yol açtığı sel felaketleriyle yüz yüze gelmiştir.

Dünya Meteoroloji Örgütünün verilerine göre, 2021'de Afrika kıtası 1910'lu yılların başından bu yana en sıcak 3. veya 4. yılını kaydetti ve kıyılardaki su seviyesi küresel ortalamanın üstünde yükseliş gösterdi.

Aşırı hava olayları nedeniyle afetlerin sıklığının ve şiddetinin artması, kuraklık, gıda ve su krizleri, üretim alanlarının azalması gibi durumlar tedarik zincirlerinin ve şehirlerin altyapılarının bozulmasına ve en nihayetinde de belli coğrafyaların, şehirlerin yaşanılmaz hale gelmesine neden olması beklenmektedir. Bu durum da önümüze başka bir gerçekliği, iklim göçleri meselesini çıkarmaktadır. Dünya Bankası, 2050 yılında 140 milyon insanın iklim nedeniyle göç etmek zorunda kalacağını öngörüyor.

İklim değişikliğinin bu olumsuz etkilerinin ekonomik boyutu ve ülke bütçelerinde giderek artan afet yönetimi harcamaları da dikkat edilmesi gereken başkaca bir husustur. Bugün iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine karşı risk yönetimi için harcanan her bir liralık yatırım, daha sonrası için harcayacağımız yedi lirayı tasarruf edilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine karşı vakitlice hareket edilmesi ve iklim değişikliğine uyum projelerinin bölgelere özel önceliklere göre uygulanmaya başlanması önem arz etmektedir.

ULUSLARARASI SÜREÇ VE TARİHSEL SORUMLULUK

1992 yılı, uluslararası çevre sözleşmeleriyle taçlanan bir yıl olmuştur. Bugün çevreye ilişkin uluslararası müzakere ve mutabakatların temel çerçevesini çizen üç çerçeve sözleşme 1992 yılında hazırlanmış olup bunlar; Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, İklim Değişikliği Sözleşmesi ve Çölleşme ile Mücadele Sözleşmesidir.

İklim değişikliğinin etkilerini azaltmak ve sera gazı emisyonlarının 90'lı yıllardaki seviyeye düşürmek amacıyla Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS) sekretaryası kurulmuştur. BMİDÇS bir çerçeve sözleşme olarak genel kuralları, esasları ve yükümlülükleri tanımlamaktadır. Sözleşmenin nihai amacı, atmosferdeki sera gazı birikimlerini, iklim sistemi üzerindeki tehlikeli insan kaynaklı etkiyi önleyecek bir düzeyde durdurmaktır. BMİDÇS uluslararası iklim müzakerelerinin anayasası olmakla beraber, bunun altında çeşitli anlaşmalarla çalışmalar yürütülmektedir. Kyoto daha sonrasında imzalanan Paris İklim Anlaşması bu Sözleşmenin altında ülkeleri daha operasyonel süreçlere yönlendiren anlaşmalardır. Sözleşme ve Anlaşmalar kapsamında iklim değişikliğine uyum, sera gazı azaltım, emisyon ticaret sistemi gibi müzakere konularının tartışılması ve karara bağlanması amacıyla her yıl farklı ülkelerde tarafların katılımıyla iklim değişikliği taraflar konferansı düzenlenmektedir.

Türkiye Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesini hazırlandığı dönemde imzalamasına karşın, Sözleşmeye taraf olması 2004 yılında gerçekleşmiştir.

Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi karbondioksit salımından sorumlu olan ülkeleri ek ülkeleri ve ek dışı ülkeleri olarak ayırmaktadır. Bu ayırım çerçevesinde ülkelerin hak ve sorumlulukları da farklılaşmaktadır.

Ekte bulunan ülkeler, sera gazı salımını azaltmakla sorumlu olan ülkelerdir. Ek-1'de bulunan ülkeler kirleten ülkeler, yani emisyonlarını sınırlandırmak, yutak alanlarını korumak ve geliştirmek, iklim değişikliği için aldıkları önlemler ve izledikleri politikalar ile sera gazı emisyonunu azaltmak ve verilerini Sekretarya'ya bildirmekle yükümlü olan ülkelerdir. Burada OECD ülkeleri, eski Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinden çıkan, geçiş sürecindeki ülkeler olarak tanımlanan da dahil olmak üzere 42 ülke yer almaktadır. Avrupa Birliği de bu listede bir blok halinde bulunmaktadır. Türkiye de Ek-1 listesinde yer almaktadır.

Ek-2 ülkeleri ise esasen Ek-1'in bir alt kümesi olup, esasen dönemin OECD ülkelerinden oluşmaktadır. Bu grupta ABD, Japonya gibi 23 ülke ve Avrupa Birliği yer almaktadır. Bu ülkelerin yükümlülüğü ise hem azaltım yapmak hem de ek dışı ülkeleri finanse etmek, çevreye uyumlu teknolojilerin bu ülkelere aktarılmasını, ülkelerin bu teknolojilere erişiminin teşvik edilmesi için finansman sağlanmasıdır.

Sözleşmedeki Ek dışı ülkeler ise sera gazı azaltım çabalarına mümkün olduğunca katkıda bulunacak, iklim değişikliğinin etkilerine uyum çabalarını gerçekleştirecek ancak azaltım anlamında bağlayıcı herhangi bir yükümlülüğü olmayan, gelişmekte olan ülkelerdir. Bu ülkeler emisyonu azaltmakla sorumlu değildir, fakat yapabildikleri kadar emisyon azaltırlar. Uluslararası finans ve teknoloji desteklerinden faydalanabilmektedirler. Bu grupta 153 ülke bulunmaktadır.

Ek dışında olarak tanımlanan ve esasen Türkiye ile benzer gelişmişlik seviyesindeki ülkeler dikkate alındığında Türkiye'nin çok uzun yıllardır mücadele ettiği bir haksız durum söz konusu olduğu değerlendirilmektedir. Çünkü 1992'de imzalanan bu Sözleşme günümüzün gerçeklerini yansıtmaktan oldukça uzaktır.

Bu noktada tüm ülkelerin emisyon dağılımlarına baktığımız zaman Türkiye'nin tarihsel emisyonların sadece binde 6'sından sorumlu olduğunu

görüyoruz. Diğer taraftan 2018 verilerine baktığımızda ise Türkiye'nin mevcut emisyonların yaklaşık yine %1'inden sorumlu olduğunu gözlemliyoruz. Yani Türkiye'yi Ek-1 listesinde tanımlayarak bizi aynı potaya koydukları ülkelerle mukayese ettiğimiz zaman çok sınırlı bir etkimiz olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin Hindistan, tabi nüfusu nedeniyle de olsa toplam emisyonların %8'inden sorumlu, tüm küresel emisyonların %28'i Çin tarafından salınıyor. Endonezya %4'lük oranla bizim dört katımız bir sorumluluğa sahip. Fakat bu ülkeler emisyon azaltım sorumluluğu bulunmayan ülkeler arasında görülüyor.

Türkiye, yıllarca tüm uluslararası müzakere süreçlerinde bu ek liste sistemiyle mücadele etmiş, bu sürecin meyvelerini de geçtiğimiz yıllar içerisinde kısmen alabilmiştir.

Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesinin bir uygulama aracı olan Paris İklim Anlaşması 12 Aralık 2015 tarihinde 195 ülke tarafından kabul edilmiş, Anlaşma 2 Kasım 2016'da yürürlüğe girmiştir.

Paris İklim Anlaşması, dünyada 2020 sonrası iklim değişikliği ile mücadele sistemini düzenlemektedir. Kyoto Sözleşmesinden farklı olarak ise daha önce ülkeler arasında ek liste sınıflandırması varken Paris İklim Anlaşmasıyla bu ek tanımları kalkmıştır.

Paris İklim Anlaşması bu bağlamda, tüm ülkelerin ortaya koyacakları Ulusal Katkı Beyanlarıyla iklim değişikliğiyle küresel mücadeleye nasıl katkı vereceklerini kendi koşullarına göre düzenleyerek tanımladığı daha iş birlikçi, bir uzlaşma zemini üzerinde hazırlanmış bir Anlaşmadır.

Türkiye, 2015 yılında Paris İklim Anlaşmasını, tamamlandığı zaman tüm ülkelerle beraber, kabul edildiği salonda onaylamış, 2016 yılında da Anlaşmayı imzalamıştır. Türkiye'nin Paris Anlaşmasına resmen taraf olması ise 2021 yılında gerçekleşmiştir.

Taraf olma sürecinin bu şekilde ilerlemesi ise yukarıda ifade edildiği gibi Paris İklim Anlaşması'nın, küresel ortalama sıcaklık artışını 1,5 derece ile sınırlandırma hedefini gerçekleştirmek için ek liste tanımlarını değil, tüm ülkelerin kendilerini gelişmiş veya gelişmekte olan ülke olarak tanımlıyor olmalarını baz almaları ve her ülkenin kendi öngördükleri ulusal katkı beyanları ile bu sürece katkıda bulunacak olmalarıdır.

Paris İklim Anlaşmasıyla her ülkeden, her 5 yılda bir Ulusal Katkı Beyanlarını (NDC) sunmaları ve bunların her birinin bir öncekinden daha kuvvetli olması, Uzun Dönemli Düşük Emisyonlu Kalkınma Stratejilerini hazırlamaları ve sunmaları, ulusal iklim eylemlerini raporlamaları ve uyum bildirimlerini sunmaları beklenmektedir.

Ayrıca gelişmiş ülkelerden gelişmekte olan ülkelere finans desteği sağlamaları ve bunu raporlamaları beklenmektedir. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine göre finans desteği sağlamak zorunda olan Ek-2 ülkeleri Paris İklim Anlaşması kapsamında da finans sağlamak zorundadırlar.

Türkiye bu Sözleşme altında ilk başta hem Ek-1 hem de Ek-2 ülkesi olarak sınıflanmasıyla hem azaltmaktan sorumlu hem de ek dışı ülkelere finansal destek sağlamaktan sorumlu olarak ülke olarak tanımlanmıştır. Yürütülen müzakereler sonucunda Türkiye Ek-2 listesinden çıkabilmiştir. Ancak Ek-1 ülkesi olarak göründüğü için BMİDÇS altında hala azaltımdan sorumlu, esasen süreçten tarihsel olarak sorumlu sayılan ülkeler arasında görünmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi her ülkenin kendi sorumluluk sınırlarını tanımlıyor olması, Paris İklim Anlaşmasını Türkiye için daha uygulanabilir ve uzlaşılabilir bir anlaşma kılarak süreci Paris Anlaşmasına taraf olarak tamamlamasını beraberinde getirmiştir.

Sonuç itibarıyla Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan, 21 Eylül 2021 tarihinde Birleşmiş Milletler 76. Genel Kurulu'nda, Türkiye'nin Paris Anlaşmasını onaylayacağını açıklamasının ardından, 27 Eylül 2021'de gerçekleştirdiği kabine toplantısının ardından yaptığı açıklamada da Türkiye'nin 2053 yılında net sıfır emisyon hedefini kamuoyuyla paylaşarak "Yeşil Kalkınma" hamlesini başlatmıştır.

Türkiye bir taraftan Paris İklim Anlaşmasına taraf olma sürecini yürütürken diğer taraftan da finans noktasında müzakerelerini sürdürmüştür. Sonuçta Türkiye iklim değişikliğiyle mücadelesinde ilk çalışmaları yapmasına destek olacak 3 milyar 157 milyon ABD doları imtiyazlı kredi ve 12.5 milyon ABD dolarlık hibe anlaşmasını içeren Mutabakat Zaptını imzalamıştır. Bu anlaşmayla uluslararası kalkınma tarafları olan Almanya, Fransa, Dünya Bankası gibi kuruluşlardan iklim politikalarına odaklı ilk uzun vadeli finans desteği sağlanabilmiştir. Sağlanan bu finansın, kamu ve özel sektör yatırımlarının kaldıraç etkisi ile ekonomik kalkınma ve sektörlerimizin gelişmesi için katkı sağlayabilecektir.

İklim Müzakereleri ile ulusal taahhütler bağlamında en önemli belge Türkiye'nin BMİDÇS'ye sunduğu Ulusal Katkı Beyanı'dır. Türkiye Paris Anlaşmasının müzakereleri sürecinde 2015 yılında sunduğu Niyet Edilmiş Ulusal Katkı Beyanını 2022 yılında yaptığı teknik çalışmalarla revize ederek 15 Kasım 2022'de Sn. Bakan Murat Kurum'un BMİDÇS taraflar konferansında yaptığı konuşmada taahhüdünü güncellediğini açıklamıştır. 2015 yılında açıklanan ve 2030 yılına kadar herhangi bir politika uygulanmadığı takdirde emisyonların ulaşacağı seviyeyi %21 azaltma tahhüdünü, 2030'a kadar %41 azaltmaya yükseltmiştir. Ayrıca emisyonlarını en geç 2038 yılında en yüksek seviyeye ulaşacağını, bu noktadan sonra azalan bir emisyon patikasıyla 2053'te net sıfır hedefini yakalayacağını beyan etmiştir.

AB Yeşil Mutabakatı

Türkiye ticaret hacminin %45'ini oluşturan Avrupa Birliği şu an hem Paris İklim Anlaşması hem de emisyonların azaltılması noktasında küresel lider konumundadır. Avrupa Birliği 2019'un Aralık ayında ilan ettiği Avrupa Birliği Yeşil Mutabakat yol haritasıyla 2030 yılına kadar sera gazı emisyonlarımı 1990 yılına göre %55 azaltmayı hedeflediğini açıkladı.

"Fit for 55" paketindeki eylemlerden biri olan Sınırda Karbon Düzenleme Mekanizması ile, Avrupa Birliği sınırları içerisindeki karbon kaçağını engellemek ana amaçlar içerisinde yer alıyor. Bu kapsamda AB ithalatçıları ithal ettikleri ürünler için AB ETS haftalık karbon fiyatına karşılık gelen karbon sertifikalarını satın alarak yetkili otoriteye raporlama yapacaklar. İthal edilen ürünlerin üretiminde bir karbon fiyatı ödendiyse ödenen karbon fiyatının tutarı kadar indirim yapılacak.

Avrupa Birliği 17 yıldır kendi içerisinde uyguladığı emisyon ticaret sistemiyle kendi sanayisine kotalar koyarak hangi şirketin ne kadar emisyon salacağını tespit etmiş durumdadır. Konulan kotayı tutturmak için bir sanayi şirketi ya yapacağı teknolojik iyileştirmelerle azaltım yaparak, ya da diğer sanayi şirketindeki azaltımı satın alarak oluşturulan Emisyon Ticaret Sistemi bağlamında bu süreci yürütüyorlar. Rusya krizinin hemen öncesinde Avrupa Birliği'nde 85 Euro civarında olan ton karbonun fiyatı kriz sonrası 60 Euro'lara düşmüş, ancak 2023 Şubat itibarıyla 100 Avro/ ton CO2 yu geçmiştir. Tüm projeksiyonlarda 2030 yılında bir ton karbon fiyatının 100 doların üzerinde olacağı gözlenmektedir.

AB ticari partnerinden herhangi biri, mesela demir-çeliği, Avrupa Birliği'ne ihraç etmek istiyorsa ve ihracatçı ülkede karbon fiyatlanmıyorsa, Avrupa Birliğinde bir ton çeliğin içerisindeki karbonun fiyatı neyse, 2027 yılından itibaren bu aradaki fark kadar tutarı Avrupa

Birliği'ne sınırda vergi olarak ödemek durumunda kalacak. Bu durum, Türkiye için, bütün oyunu değiştiren, bütün denklemi değiştiren çok temel bir düzenleme olmuştur.

Yeşil Mutabakat kapsamında AB ilk uygulamaya dahil edeceği 6 sektörü belirlediler. Alüminyum, demir-çelik, çimento, gübre, elektrik ve hidrojen sektörleri ticarete konu olan mallarda, 2023 yılından itibaren ürünlerinin içerisindeki emisyonlarını raporlayacak. Bu ürünlerin içindeki karbon miktarı, bu karbon miktarına karşılık üretici menşei ülkede bir karbon fiyatı var mı, bu ürün için ne kadar karbon fiyatı ödemiştir bunun belgesi düzenlenecek.

2023'ten 2027'ya kadar bir geçiş düzenlemesi söz konusu. Bu süreçte yetkili otoriteye raporlama yapılacak, ama 2027 yılının başından itibaren mali yükümlülükler fiilen devreye girecek. 2027 yılında Avrupa Birliği ifade ettiğim gibi çelik üretiminde karbona salımı için ne kadar maliyete katlanıyorsa, Türkiye'deki ihracatçı da o kadar karbon maliyetini ödediğini ispatlamak, ispatlayamazsa sınırda aradaki fark kadar veya tutarı kadar bedeli Avrupa Birliğine ödemek durumunda kalacaktır.

Bugün sadece Avrupa Birliği değil, küresel ölçekte diğer ülkelerde de karbon piyasalarının kurulması hızla devam ediyor. Çin, Japonya, Amerika, Kanada kendi iç piyasalarını oluşturmaya başladı. Sınırda Karbon Düzenleme Mekanizması ve benzeri uygulamalar küresel ölçekte karbon fiyatlandırma çalışmalarını hızlandırmaktadır. Her ne kadar Rusya krizi bütün bu meseleyi etkilese de Avrupa Birliği'nin bu yolda çok güçlü bir şekilde devam ettiği gözlenmektedir.

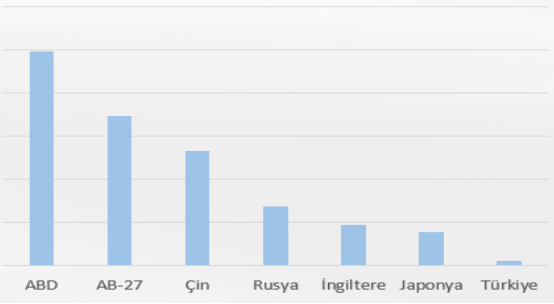
Sınırda Karbon Düzenleme Mekanizması, Avrupa Birliği'nin üçüncü ülkeler ile karbon fiyatlandırma mekanizmalarının dikkate alınmasını sağlayacak anlaşmalar yapmaya olanak sağlayacaktır. Tüm bu gelişmeler ülkemizde bir karbon fiyatlama mekanizmasının hem iklim değişikliği açısından hem de ticari ilişkiler açısından gerekli olduğunu göstermektedir.

TÜRKİYE SERA GAZI EMİSYONU

Ekonomik büyüme, nüfus artışı vb. faktörlerin tetiklediği yıllık küresel sera gazı emisyonları, 2021 yılında 54,59 milyar ton CO_2 eq seviyesine ulaşmıştır. Ülkemizin yıllık küresel emisyonlarındaki payı ise % 1 civarındadır.

İklim değişikliğinden tüm ülkeler etkileniyor olsa da, bu konuda ülkelerin tarihsel sorumlulukları farklıdır. Sanayileşme ile başlayan 270 yıllık süreçteki tüm emisyonların dörtte birinden ABD sorumlu olup ABD'yi, AB ülkeleri ve Çin takip etmektedir. Türkiye'nin emisyonları artış trendinde olmasına rağmen tarihsel emisyonlarındaki payı ise yüzde 0,6 civarındadır. Bir diğer ifadeyle ülkemiz, tarihsel sorumluluğu olmayan bir ülkedir.

Ülke	Emisyon (%)
ABD	% 24,8
AB-27	% 17,4
Çin	% 13,3
Rusya	% 6,9
İngiltere	% 4,7
Japonya	% 3,9
Türkiye	% 0,6

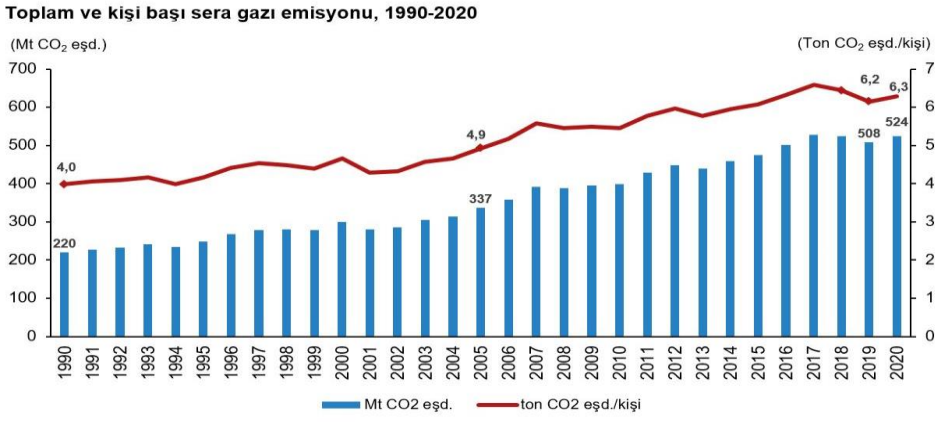


Kaynak: Küresel Karbon Projesi

TÜİK tarafından 2022 yılında açıklanan Sera Gazı Emisyon İstatistikleri'ne göre ülkemizin sera gazı emisyonları 2020 yılında bir önceki yıla göre %3,1 artarak 523,9 milyon ton karbondioksit eşdeğeri olarak gerçekleşmiştir. Bu emisyonlarında en büyük payı %70,2 ile enerji kaynaklı emisyonlar alırken bunu sırasıyla %14 ile tarım, %12,7 ile endüstriyel işlemler ve ürün kullanımı ve %3,1 ile atık sektörü takip etmektedir.

Yakıtların yanması kaynaklı karbondioksit emisyonları, 2020 yılı itibarı ile 359 Mt seviyesine ulaşmıştır. Bu emisyonların %40'ı enerji sanayi sektöründen, %22'si ulaştırma sektöründen ve %17'si imalat sanayi ve inşaat sektörlerinden ve geri kalan kısmı diğer sektörlerden kaynaklanmaktadır.

Türkiye'de ulaştırma kaynaklı emisyonlar enerji sektörünün altında hesaplanmakta olup, 1990'dan beri artış halindedir. Tıpkı dünyanın geri kalanında olduğu gibi ulaştırma kaynakları emisyonların en önemli sebebi Türkiye'de de karayolu taşımacılığından kaynaklıdır. 2020 yılı gerçekleşen emisyon verilerine göre karayolu taşımacılığı ulaştırma sektöründen kaynaklanan toplam emisyonların %94,9'una katkıda bulunan başlıca CO2 kaynağıdır. Yerli havacılığın katkısı %2,7, yurtiçi su kaynaklı ulaşımın katkısı %1,6, demiryolları %0,4 ve boru hattı taşımacılığının payı da %0,4'tür. 2020 yılında ulaştırma sektörünün toplam emisyonları 80,7 Mt CO2 eq.dir. 1990 yılında toplam emisyonun %12,8'ini oluşturan ulaştırma sektörü, 2020 yılında toplam emisyonların %15,40'ını oluşturmaktadır.



Kaynak: Sera Gazı Emisyon İstatistikleri (TÜİK, 2022)

TÜRKİYE'NİN İKLİM DEĞİŞİKLİĞİYLE MÜCADELESİNDE YENİ YOL HARİTASI

Türkiye'nin iklim politikasında iklim değişikliği ile mücadele ve yeşil dönüşüm salt bir çevre problemi olarak değerlendirilmemektedir. Bu aynı zamanda bir kalkınma, bu bir milli güvenlik meselesi olarak görülmektedir.

Türkiye geçmişte yaşanan sanayi devrimi, bilgi teknolojileri devrimlerine odaklanamadı, bu devrimlerin katabileceği fırsatları yeterince değerlendirememiştir. Ancak 2053 vizyonu bağlamında Yeşil Kalkınma Devriminin getireceği küresel fırsatları yakalayabilmek için Dünyayla birlikte hareket etmek, yeşil dönüşüm trendinin ihtiyaç duyacağı teknik ve insan kapasitenin inşası için liderlik etmenin önemi açıktır.

Önümüzdeki süreçte yeni ticari düzende, yenilenebilir enerji, mikromobilite araçlar, yeşil teknolojiler, yeşil finansman başta olmak üzere meydana gelen tüm teknolojik gelişmeler aslında iklim meselesiyle birlikte gelişmekte, ilerlemektedir.

Dünya üzerindeki finansal akışın çok büyük bir kısmında da yine Paris İklim Anlaşmasına uyumlaştırma yönünde küresel bir genel mutabakat var. 2022 yılında Mısır Sharm-el Sheikh'de alınan kararla bu mutabakatın teknik olarak bütün finansal akışlara yansıtılabilmesi için çalışmaların başlatılması kararı siyasi olarak da alınmıştır. Artık Paris İklim Anlaşmasına taraf olmayan ya da bu süreçte beraber hareket etmeyen ülkeler kalkınma finansmanının sağlayacağı imkânlardan giderek daha sınırlı faydalanabilecekler. Örneğin artık Dünya Bankası, Paris İklim Anlaşmasına taraf olmayan ya da bu sürece yeterli desteği vermeyen devletlere düşük faizli ve uzun vadeli kredileri sağlamayacak; sıcak para olarak tanımlanabilecek yatırım finansmanı da azalabilecek veya koşulları yeşil finansal araçlara göre daha zorlaşabilecektir.

Ülkemiz iklim değişikliği ile mücadelede gerek ulusal gerekse ulusal düzeyde kararlı adımlar atmaktadır. Sayın Cumhurbaşkanımız, 27 Eylül 2021 tarihinde gerçekleşen Kabine Toplantısı'nın ardından yaptıkları konuşmada 2053 net sıfır emisyon hedefimizi açıklamış ve böylece yeşil kalkınma hamlesini başlatmıştır. Bu kapsamda İklim Değişikliği Başkanlığı, 29 Ekim 2021 tarihinde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı bir kuruluş olarak kurulmuştur.

Tüm bu süreçleri yakından takip eden ve önümüzdeki dönemde uygulanacak politika ve stratejileri çalışan İklim Değişikliği Başkanlığımızın önünde yüklü bir ajandası bulunuyor. Başkanlık Türkiye'nin iklim değişikliğiyle mücadele ve uyum çalışmaları kapsamında ulusal ve uluslararası düzeyde politika, strateji ve eylemleri belirlemek, müzakere süreçlerini yürütmek, kurum ve kuruluşlarla koordinasyonu sağlamakla sorumludur. Bununla birlikte 85 numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile birlikte İklim Değişikliği Hava Yönetimi Koordinasyon Kurulu yerine İklim Değişikliği ve Uyum Koordinasyon Kurulu (İDUKK) kurulmuş olup, Kurul iklim politikasının koordinasyonunun en üst istişare merciidir. İDUKK'ta 2022 yılında Ulusal Katkı Beyanımızın kabul edilmesi, 31. Taraflar Konferansına Ülkemizin ev sahipliği yapması amacıyla gerekli girişimlerin başlatılması ve Bakanlıklar ile resmi kurum ve kuruluşların koordinasyonunda Ulusal Bildirim Raporunun hazırlanması gibi önemli kararlar alınmıştır.

Başkanlık iklim politikasına ilişkin yol haritasını belirlemek üzere ülkemizin ilk İklim Şurası kamu kurum ve kuruluşları, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler, uluslararası kuruluş temsilcileri ve çeşitli sektörlerden temsilcilerin katılımlarıyla 21-25 Şubat 2022 tarihleri arasında Konya'da gerçekleştirilmiştir. Şura kapsamında; Sera Gazı Azaltım-1 (Enerji, Sanayi, Ulaştırma), Sera Gazı Azaltım-2 (Tarım, Atık, Binalar, Yutak Alanlar), Bilim ve Teknoloji, Yeşil Finansman ve Karbon Fiyatlama, İklim Değişikliğine Uyum, Yerel Yönetimler, Göç, Adil Geçiş

ve Diğer Sosyal Politikalar konularında 7 alt komisyon kurulmuştur. Şura sonunda 76'sı öncelikli olmak üzere 217 karar alınmış ve kamuoyu ile paylaşılmıştır. Şûra'da alınan 217 tavsiye kararı ışığında ulusal ve uluslararası politika belgelerini şekillendirilmiştir.

Ulusal Katkı Beyanı:

15 Kasım 2022'de açıklanan Ulusal Katkı Beyanını güncellemesi çalışması için yapılan model çalışmaları Şura'da azaltım politikası olarak belirlenen tavsiyeleri başlangıç noktası olarak almıştır. Yapılan model çalışmaları, kamu ve özel sektör istişareleri sonucunda hazırlanan teknik öneri İklim Değişikliği ve Uyum Koordinasyon Kurulunun 2 Kasım 2022 tarihinde gerçekleştirilen 2022/3 Toplantısında Kurul üyelerine sunulmuştur. Sonuç olarak Türkiye'nin BMİDÇS'ye sunulacak güncellenmiş 1. Ulusal Katkı Beyanında ülkemizin 2015 yılında açıklanan INDC Referans Senaryosunun baz alınmasına ve hali hazırda %21 olan artımdan azaltım emisyon hedefinin %41 olarak revize edilmesine Kurul tarafından karar verilmiş ve geçtiğimiz Kasım ayında düzenlenen 27. Taraflar Konferansı sırasında yeni emisyon azaltım hedefi Sayın Bakanımız Murat KURUM tarafından açıklanmıştır. Yapılan çalışmalar, en geç 2038 yılında emisyonlarımızın en yüksek seviyeye ulaşacağı sonucunu da ortaya çıkarmıştır.

İklim Kanunu Taslağı:

İklim değişikliği politikasının tüm kurum ve kuruluşlarca uygulamasının ve iklim değişikliği ile mücadeyi destekleyebilecek finansal ve kurumsal altyapıları oluşturmak amacıyla İklim Kanunu taslağı hazırlanmıştır. Kanun taslağı özetle şu düzenlemeleri içermektedir;

- Net sıfır emisyon hedefinin gerçekleştirilmesi için Bakanlıkların, azaltım ve uyum hedefleri kapsamında faaliyet ve uygulamaları için verilecek sorumlulukların çerçevesi belirlenmiştir. Kurumsal sorumlulukların tanımlanması ikincil mevzuata bırakılmıştır.
- Ülkemizde yeni uygulanmaya başlayacak Emisyon Ticaret Sistemi (ETS) ile ilgili düzenlemeler yapılmış ve kapsam dahilindeki işletmelerin sera gazı emisyon izni almaları zorunlu hale getirilmiştir.
- İklim Kanunu kapsamında oluşturulan gelirlerin tamamının yeşil dönüşümü desteklemek amacıyla kullanılması hedeflenerek, özel sektörün borçlanma maliyetlerini azaltan ve yenilikçi finansal araçların geliştirilmesi düzenlenmiştir.

Uzun Dönemli Strateji ve Eylem Planı:

İklim Değişikliği Başkanlığının politika koordinasyonu görevi bağlamında Türkiye'nin Uzun Dönemli İklim Değişikliği Stratejisini ve İklim Değişikliği Eylem Planı (2023-2030)ları hazırlanmaya başlanmış olup 2023 yılı içinde tamamlanması planlanmaktadır. Ulusal Katkı Beyanı ve Uzun Dönemli İklim Değişikliği Stratejisi, Türkiye'nin önümüzdeki süreçte politika koordinasyonu için önemli bir yol haritası olacaktır. Uzun Dönem Strateji ve eylem planları İklim Değişikliği Eylem Planı ve Uzun Dönemli İklim Değişikliği Stratejisi ile; 2053 Net Sıfır emisyon hedefi doğrultusunda enerji, tarım, sanayi, atık, ulaştırma, binalar ve Arazi arazi kullanımı ve arazi kullanım değişikliği, ormancılık gibi sektörlerinde sera gazı emisyonunun azaltımını amaçlayan politika, strateji ve eylemler belirlenecektir.

Emisyon Ticaret Sistemi:

Ülkemizde bir karbon fiyatlandırma mekanizmasının kurulması konusu, gerek iklim değişikliği ile küresel mücadeleye katkı sağlamak; gerekse Ulusal iklim hedeflerimize ulaşmamız bakımından önem arz eden mekanizmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konu 2013-2021 döneminde Dünya Bankasınca desteklenen projeler ile çalışılmıştır. Bu projeler kapsamında, Türkiye'de olası bir emisyon ticaret sisteminin kurulmasına yönelik olası senaryolar üzerinden detaylı çalışmalar yapılmıştır. Karbon fiyatlandırma mekanizmalarının ekonomiye, bütçeye ve sektörlere etkisi incelenmiş olup Türkiye'nin politika öncelikleri dikkate alınarak, ETS'nin Türkiye için en doğru piyasa temelli mekanizma olacağı önerilmiştir.

Kurulacak ETS'ye hazırlık amacıyla geçtiğimiz yıllarda birçok çalışma yapılmış ve yapılmaktadır. Bu bağlamda; Sera Gazı Emisyonlarının Takibi Hakkında Yönetmelik ile ilgili Tebliğleri kapsamında 2015 yılından itibaren elektrik üretimi, çimento, demir-çelik, rafineri, seramik, kireç, kâğıt, kimya ve cam sektörlerinde faaliyet gösteren yaklaşık 700 tesisten kaynaklanan sera gazı emisyonları tesis seviyesinde izlenmektedir. Diğer bir ifadeyle yüksek emisyon hacmine sahip tesislerin tamamına yakını izlenmektedir.

Yapılan Projeler sonucunda karbon fiyatlandırma aracı olarak belirlenen emisyon ticaret sistemi taslak İklim Kanunu çalışmasına girmiştir. Bu kapsamda, uluslararası gelişmeleri de göz önüne alarak; ekonomimizde yeşil dönüşümü hızlandırmak, dış ticaretimizde rekabet gücünü korumak ve artırmak için, Orta Vadeli Programda (2023-2025) da açıklandığı üzere Ülkemizde Emisyon Ticaret Sistemi kurulumu hazırlık çalışmaları yürütülmektedir.

Ülkemiz ETS sisteminin kurulumu için gerçekleştirilen çalışmalarda Ülkemizin ihtiyaçları için en uygun tasarım seçenekleri üzerine istişarelerde bulunulmaktadır. Önümüzdeki süreçte başlatılacak

proje ile hedeflenen çıktılar ise şu şekilde belirlenmiştir: Emisyon ticaret sistemi tasarım ögelerine ilişkin çerçeve, kayıt sistemi konusunda ihtiyaç duyulacak sistem çalışmaları, ikincil mevzuat, 2025 yılında devreye alınması planlanan ETS Pilot Fazı.

İklim Finansmanı ve Yeşil Taksonomi:

Hayata geçirilecek Emisyon Ticaret Sistemi ile elde edilecek gelir sanayimiz başta olmak üzere sektörlerin yeşil dönüşümünün desteklenmesi doğrultusunda kullanılacaktır. Ayrıca emisyon ticaret sistemi yanında küresel anlamda piyasa büyüklüğü artış gösteren gönüllü karbon piyasalarına ilişkin çalışmalar ve Paris Anlaşması kapsamındaki uluslararası gönüllü işbirliği mekanizmalarına yönelik çalışmalar yürütülmektedir.

Paris İklim Anlaşmasının çok önemli konularından bir tanesi de uluslararası iş birliğine yaptığı vurgudur. Anlaşmanın 6'ıncı maddesi, "Ulusal Katkı Beyanı" hedeflerine ulaşma noktasında taraflar arası iş birliklerini teşvik eder. 6'ncı madde, piyasa temelli iş birliğini ön plana çıkarmaktadır ve uluslararası karbon piyasasını işaret etmektedir.

Burada hangi devletin emisyon azaltım maliyeti en azsa, o devlet ya da o faaliyet bazında emisyonlar azaltılması ve bundan ortaya çıkan azaltımın bir sertifikasyona (karbon kredi sertifikası) bağlanması söz konusudur. Küresel piyasada bir maddi değeri olan bu sertifikaların ticaretiyle küresel emisyonları azaltırken en maliyet etkin yöntemlerin kullanılması amaçlanmaktadır. Emisyon azaltım maliyeti daha yüksek olan devletler, kendisinde emisyonu azaltmak yerine bu sertifikaları alarak ulusal katkı beyanlarında taahhüt ettikleri azaltımları yapabileceklerdir. Bu uygulama en maliyet etkin yöntemlerin olduğu ülkelere bu işleri yapabilsin diye finans sağlamayı da destekleyecek. Bu durum aslında iki taraflı kazan kazanı sunuyor. Çünkü bir taraf aşırı maliyeti üstlenmezken, diğer taraf

hem bununla ilgili teknoloji transferi imkânından faydalanıyor hem de bununla ilgili finansal imkâna kavuşmuş oluyor.

Bu bağlamda yeşil dönüşümü desteklemek, dönüşümü sağlayacak kaynakların yaratılması ve etkin kullanımının sağlanması amacıyla İklim Finansmanı Stratejisi tarafımızca hazırlanacaktır. Bunun yanı sıra, çevresel olarak sürdürülebilir bir iktisadi faaliyetin taşıması gereken nitelikleri belirleyen ve ülkemize özgün şartları gözeten Ulusal Yeşil Taksonomi mevzuatı hazırlanacaktır. Yeşil Taksonomi, iklim ve çevre hedeflerini yatırım amaçlı belirli ekonomik faaliyetler için kriterlere çeviren bir sınıflandırma sistemidir. Yani çevresel açıdan sürdürülebilir ekonomik faaliyetlerin listesini oluşturmaktadır. Bu bakımdan oluşturulacak Teknik Uzman Grubuyla öncelikle, Türkiye'de yeşil taksonomi kullanıcılarının ve yararlanıcılarının belirlenmesine ve raporlanmasına yönelik kılavuzlar hazırlanacak, ekonomik faaliyetler için kriterler belirlenecek ve bu çalışmalar neticesinde ilgili mevzuat oluşturulacaktır. Taksonomi, sanayimiz, iş dünyası için uzun vadeli, düşük faizli yeşil finans imkanlarından faydalanmanın temel adımlarından birisidir.

Bu süreçte kamunun ve özel sektörümüzün, iklim değişikliğiyle mücadele çalışmalarına yönelik teşvik ve finansman imkânlarının geliştirilmesi ve uluslararası finansman kaynaklarına erişim imkânları arttırılması çok önemli olacak. Bu bağlamda önümüzdeki dönemde ulusal teşvik sistemini yeşil dönüşüme yönelik öncelikleri de dikkate alarak Avrupa Birliğinin Sınırda Karbon Düzenlemesine uyumu destekleyecek şekilde gözden geçireceğiz.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

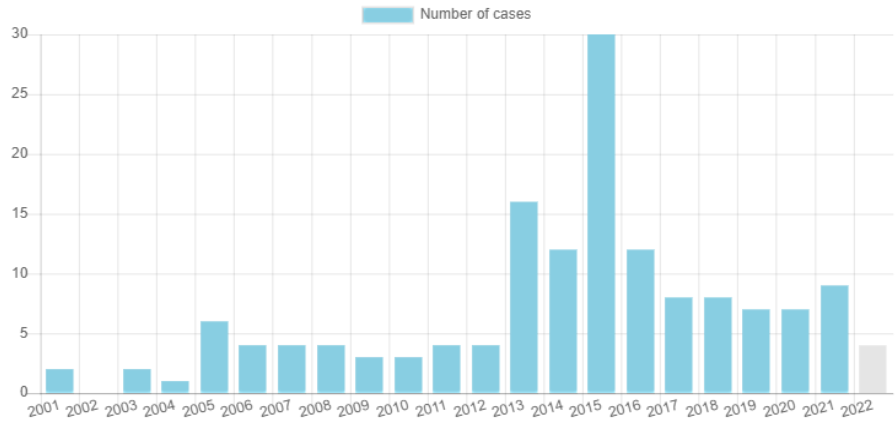
Sonuç itibarıyla Dünya 1992 yılında uzlaştığı BMİDÇS'nin uygulaması için çeşitli politika deneyimleri sonrasında, politikaların uygulamasını desteklemek için karbonun fiyatlanması, uluslararası

emisyon ticareti borsalarının oluşturulması, bu bağlamda yeşil işlere sağlanacak yeşil finansman olanaklarının artırılması politikalarını tercih etme noktasına gitmiştir. Diğer taraftan da devletler kendi koşullarında karar verecekleri ulusal katkılarıyla iklim değişikliği çabalarına katkıda bulunacaklar. Yeni sistem her ne kadar ülkelerin azaltım yükümlülüklerini kendilerinin belirlemesi iradesini ortaya koysa da, karbonun ticari bir meta olarak ele alınacak olması nedeniyle de küresel piyasalarda olmak isteyen her ülke için erken hareket etmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda sera gazı azaltımlarını sertifikalandırma konusunda tecrübe ve uygulaması güçlü olan, küresel düzenle birlikte hareket edebilecek ülkeler yeni yeşil finansman ve teknololoji transferi imkanlarından faydalanma konusunda avantajlı olacaklardır. Bu bağlamda İklim Değişikliği Başkanlığı bu konuda görevi olan politika koordinasyonunu yapmak, ülkemizin karbon piyasalarına ve yeşil finansman imkanlarına entegrasyonu için gerekli altyapıyı oluşturmak için çok sıkı bir takvimle çalışmaktadır.

ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASI REFORMU: ENERJİ YATIRIMLARININ KORUNMASINDA YENİ POLİTİKALAR VE KURALLAR

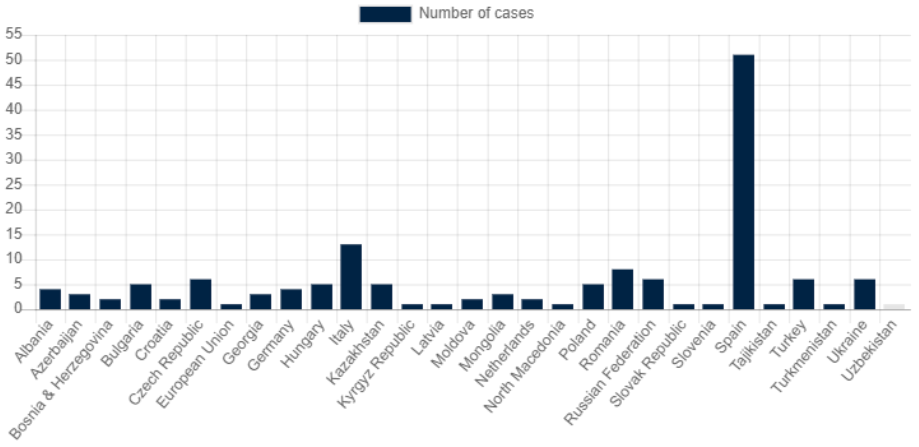
Hasan Aslan AKPINAR*

Soğuk savaşın bitişi ve Sovyetler Birliği'nin yıkılmasının ardından Avrupa'da "Doğu" ve "Batı" arasında enerji alanında bir forum oluşturmak ve bu kapsamda enerji ticareti, enerjinin transit geçişi ve enerji yatırımları konusunda taraf ülkeler arasındaki iş birliğini teşvik ederek, enerji alanında istikrarlı bir yatırım ortamı oluşturulması amacıyla benimsenecek ilkeleri ortaya koyan ve enerji alanında uluslararası bir anlaşma imzalanmasını öngören Enerji Şartı Deklarasyonu 17 Kasım 1991'de Lahey'de imzalanmıştır. Enerji Şartı Deklarasyonu hedefleri doğrultusunda Aralık 1994'de aralarında Türkiye'nin de olduğu elli iki ülke tarafından çok taraflı bir yatırım anlaşması niteliğinde de olan Enerji Şartı Anlaşması'nın imzalanması ve bu Anlaşmanın 1998'de yürürlüğe girmesi ile yeni aşamaya geçilmiştir.



* Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü - Uluslararası İlişkiler Daire Başkanı

Grafik 1: EŞA'ya dayanılarak açılan tahkim davalarının sayısı, Kaynak: ECT



Grafik 2: EŞA'ya dayanılarak açılan tahkim davalarının ülkelere göre dağılımı,

Kaynak: ECT

Enerji Şartı Anlaşması (EŞA)'nın 1998'de yürürlüğe girmesinin ardından zaman içinde meydana gelen yönetim değişiklikleri neticesinde gerçekleşen politik değişimler neticesinde 2009 yılında Rusya Federasyonu, imzaladığı ancak hiçbir zaman onaylamadığı anlaşmanın kendisini bağlamayacağını bildirmiş, bunu 2014 yılında İtalya'nın Anlaşmadan çekildiğini açıklaması izlemiştir.

Bugüne kadar, EŞA'ya dayanılarak yabancı yatırımcılar tarafından ev sahibi ülkeler aleyhine yüz elli adet uluslararası tahkim davası açılmış olup, açılan bu davalardan dört adedi de ülkemiz aleyhine açılan ve hepsi Türkiye Cumhuriyeti tarafından kazanılan davalardır.

Uluslararası yatırım hukukunda ortaya çıkan gelişmeler neticesinde Kasım 2017'de Aşgabat'ta düzenlenen Enerji Şartı Konferansı'nda EŞA'nın yenilenmesi amacıyla tartışmaların başlatılması kararı alınmış ve

bu amaçla Strateji Alt Grubu oluşturulmuştur. Yapılan altı alt çalışma grubu toplantısının ardından 27 Kasım 2018'de Enerji Şartı Konferansı, EŞA'nın modernize edilmesi için müzakere edilecek toplam yirmi beş başlık altındaki konuları belirlemiştir.

6 Kasım 2019'da Enerji Şartı Konferansı, Modernizasyon Grubunu kurmuş ve yetkilendirmiş, ayrıca müzakerelerin hızlı bir şekilde tamamlanması için usul kurallarını da belirlemiştir. Modernizasyon Grubu'nun Başkanlığına, kısaca "Chair" görevine, Avusturya'dan Lukas Stifler, Başkan Yardımcılıklarına ise Azerbaycan, İsviçre, Japonya, Lüksemburg'dan delegeler seçilmiştir.

EŞA modernizasyonuna ilişkin müzakereler 6-9 Temmuz 2020'de Türkiye'nin de katılımı ile başlamıştır. Müzakereler üç yıllık bir süre içerisinde gerçekleştirilen toplam on beş tur müzakerenin ardından 24 Haziran 2022'de Brüksel'de düzenlenen son müzakere turu ile tamamlanmıştır.

Müzakereler COVİD-19 Pandemisinin tüm dünyayı etkilediği bir ortamda, çevrimiçi olarak düzenlenmiştir. Müzakerelerde Enerji Şartı Sekretaryası istihdam ettiği tam zamanlı uzmanlar ile müzakere sürecinde aktif bir rol oynamış, müzakere taslaklarının hazırlanması, müzakerelerin ertesinde her turdaki gelişmelerin raporlanması ve "Chair" ile üye ülkeler tarafından derinlemesine incelenmesi talep edilen hukuki ve teknik konular hakkında ayrıntılı bilgi notlarının hazırlanması ve sunulması veya ülkelerce sunulan teklifleri bağdaştıracak ve uzlaşmayı sağlayacak yeni teklif önerilerinin hazırlanmasından sorumlu olmuştur.

Ayrıca, müzakerelerin hızlı ve sorunsuz bir şekilde yürütülmesi, üye ülkeler arasındaki diyalog kanallarının açık tutulması ve gayrı-resmi bir tartışma platformu oluşturulması amacıyla gönüllü katılım temelinde bir "Steering Group"-Yürütme Grubu da kurulmuş, Türkiye'nin de aktif olarak katıldığı Yürütme Grubu, her müzakere öncesinde bir üye ülkenin başkanlığında bir araya gelerek fikir alış-verişinde bulunmuştur.

Müzakerelerin yürütülmesi sürecinde "Chair" Lukas Stifler aktif bir rol oynamış, müzakerelerin etkin yönetimi yanında müzakereler arasında ülkelerin uzlaştırılması ve sıkışma yaşanan müzakere başlıklarında ilerleme sağlanması amacıyla ülkeler arasında etkin bir uzlaştırıcı rolünü de başarıyla yürütmüştür.

Müzakerelerde Türkiye yakın iş birliği ve uyum içinde çalışan iki Bakanlık temsilcilerinden oluşan bir müzakere heyeti tarafından temsil edilmiş olup, bu çerçevede enerjiye ilişkin tanımlar, transit ve enerji ticareti konusundaki hükümler Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı öncülüğünde, yatırım tanımları, yatırımların korunması ve yatırımcı-devlet tahkimine ilişkin hükümler Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı öncülüğünde ele alınmıştır. Ayrıca, müzakereler sırasında çeşitli konu başlıklarına ilişkin olarak, Cumhurbaşkanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerine de başvurulmuştur.

Müzakerelerin başlangıcında, 15 Mart 2019 itibari ile tüm üye ülkelerin Anlaşma üzerinde yapılmasını talep ettikleri değişiklikleri yazılı olarak sunmaları istenmiş, bu kapsamda Ülkemiz dışında AB, Arnavutluk, Azerbaycan, Gürcistan, Kazakistan, Lüksemburg ve İsviçre yirmi beş konu başlığında modernizasyon yapılmasını öneren teklif kağıtlarını Sekretarya 'ya iletmiştir.

Müzakereler boyunca, ülkemizin yanı sıra, AB ve üye ülkeleri, Azerbaycan, Gürcistan, İngiltere, İsviçre ve Kazakistan reform yanlısı bir tutum izlerken, müzakerelerin başında anlaşmanın modernizasyona ihtiyaç duymadığı yolunda bir görüş bildiren ve "yatırımcı" bir ülke niteliğinde olan Japonya sınırlı bir reform yapılması ve belirlenen yirmi beş konu başlığının genişletilmemesi ve uluslararası yatırım mahkemesi gibi AB tarafından getirilen "yeni" tekliflerin görüşülmemesi yönünde bir pozisyon almış ve bu pozisyonunu müzakereler boyunca sürdürmüştür.

Müzakerelerde ülkemiz AB ve İngiltere ile birlikte EŞA'nın kapsamlı bir reforma tabii tutulması gerektiğini savunmuş ve bu amaçla bu iki paydaş ile yakın görüş-alışverişinde bulunmuştur.

Müzakerelerde Anlaşmanın "Yatırımların Teşviki ve Korunması" başlığını taşıyan III. Kısmı kapsamında gerçekleştirilen önemli düzenlemeler şunlardır:

1- *"Investment-yatırım"* tanımı, modernize edilerek,

a) yatırımların ev sahibi ülkenin kanun ve düzenlemelerine uygun olarak yapılmış olması gerektiği tanıma eklenmiş,

b) *Salini Kriterleri* kapsamında, "sermaye taahhüdü", "kar beklentisi", "yatırımın belirli bir süreye sahip olması" ve "risk üstlenme" kriterleri yatırım tanımına eklenmiş,

c) *"yatırım"* terimi kapsamına girmeyecek "ticari alacaklar" gibi unsurlar açık olarak sayılmıştır.

2- *"Investor-yatırımcı"* tanımı yenilenmiş ve yatırımcının geldiği ülkede kayda değer, önemli iş faaliyetlerine sahip olması gerektiği vurgulanmıştır.

3- "*Right to regulate- düzenleme hakkı*", bu kapsamda Anlaşmanın Giriş kısmına Akit Tarafların meşru politika hedeflerine ulaşmak için yatırımlara ilişkin düzenleme yapma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Ayrıca, kamulaştırma maddesine yeni bir hüküm eklenerek, Akit Tarafların kamu sağlığı, güvenlik ve çevrenin korunması gibi meşru politika hedeflerine ulaşılması amacıyla alacağı ayrımcı olmayan tedbirlerin "dolaylı kamulaştırma" teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir.

4- *"Fair and Equitable Treatment- Adil ve eşit muamele"*, Anlaşmaya geçmişte alınmış tahkim kararlarında oldukça geniş yorumlanmış olan bu genel muamele standardının kapsamını daraltmak ve içeriğini daha net belirlemek amacıyla gerekli eklemeler yapılmıştır. Bu kapsamda; *"adil ve eşit muamele"* kapsamına aşağıdakiler dahil edilmiştir:

a) Keyfi, makul olmayan muamele,

b) Cinsiyet, ırk ve din ayrımcılığı temelinde kasti ayrımcılık yapılması,

c) İdari ve adli işlemlerde şeffaflığın ihlal edilmesi de dahil olmak üzere yasal sürecin ihlali,

d) Cezai, adli ve idari işlemlerde yargılamanın reddi,

e) Taciz, zorlama ve baskı gibi istismar edici muamele,

f) Yatırımcının yatırımdan elde etmeyi beklediği yasal beklentilerinin boşa çıkartılması.

5- *"MFN- En Çok Kayırılan Ulus Muamelesi"*, kapsamına girebilecek durumlar sınırlanarak, diğer uluslararası anlaşmalardaki maddi hükümlerin yanısıra uyuşmazlık çözümü hükümlerinin de *"muamele"* kapsamına girmediği belirtilmiştir.

6- *"Full Protection and Security- Tam Koruma ve Güvenlik*", bu kapsamda daha önce metinde yer alan *"most constant protection and security"* ifadesi çıkartılarak, yerine *"full protection and security"* ifadesi getirilmiş ve ayrıca eklenen bir açıklama ile bu ifadenin "yatırımcının ve yatırımlarının fiziki güvenliğine" atıf yaptığı belirtilmiştir.

7- "*Indirect Expropriation- Dolaylı Kamulaştırma" tanımı,* bu çerçevede doğrudan ve dolaylı kamulaştırmaya ilişkin tanımlar verilerek, ev sahibi devletin aldığı bir tedbirin dolaylı kamulaştırma olup olmadığına karar verilmesini kolaylaştırmak üzere ele alınacak faktörlere ilişkin bilgi verilmiştir.

8- *"Umbrella Clause - Şemsiye Hüküm",* Anlaşmada yer alan *"şemsiye hüküm"* maddesi anlaşma metninden tamamen çıkartılmıştır,

9- *"Denial of Benefits-Faydaların Reddi"*, bu maddenin uygulanma koşullarına ve zamanlamasına açıklık getirilerek, yatırıma ev sahipliği yapan Akit Tarafın tahkim davası sürecinde usule yönelik konulara ilişkin savların öne sürüleceği tarihten önce Anlaşmanın faydalarının yatırımcıya uygulanmasına itiraz edebileceği belirtilmiştir.

10- *"Transfers related to Investments"*, Transferler maddesi altında ülkelerin ödemeler güçlüğü yaşaması halinde hangi şartlar altında transferleri kısıtlayabileceği hükme bağlanmıştır.

11- *"Frivilous Claims - Mesnetsiz İddialara"* ilişkin olarak Anlaşmaya yeni bir madde eklenmiş, Akit Tarafların yatırımcılar tarafından ileri sürülebilecek mesnetsiz iddialara karşı hangi şartlar altında (hangisi daha önce ise, tahkim heyetinin kurulmasının ardından kırk beş gün içinde veya tahkim heyetinin ilk toplantısından önce) ve nasıl itiraz edebileceği ayrıntılı olarak belirlenmiştir. İtiraz iddianın aslına veya tahkim mahkemesinin yetkisine yönelik olabilir.

12- *"Transparency-Şeffaflık"*, Anlaşmaya eklenen yeni bir hüküm ile tahkim heyetlerinin 1 Nisan 2014'de kabul edilen "Yatırımcı devlet tahkiminde UNCITRAL Şeffaflık Kuralları"nı uygulaması kabul edilmiştir.

13- *"Security for Costs – Giderler için Teminat"*, Anlaşmaya eklenen yeni bir Madde ile, uyuşmazlığın tarafı olan bir Akit Tarafın talebi ile, tahkim heyetinin uyuşmazlığa taraf yatırımcının belirli şartların varlığı halinde yargılama sonucu ortaya çıkabilecek masrafları ödemesini garanti etmek üzere belli bir miktarda teminat ödemesi yapmasına karar vermesine olanak sağlanmaktadır.

14- *"Subsidies - Sübvansiyonlar"* , Anlaşmaya eklenen yeni bir madde ile, ev sahibi Akit Taraflarca yatırımcılara sağlanan bir teşvikin ve uygun şartlı kredinin veya devlet yardımının sona erdirilmesi, tadil edilmesi veya azaltılmasının "yatırımların korunmasına" ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi manasına gelmeyeceği kabul edilmiştir.

15- *"Third Party Funding- Üçüncü Taraf Fonlaması"*, Anlaşmaya yeni eklenen bir Madde ile özellikle son yıllarda kullanımı yaygınlaşan üçüncü taraf fonlamasına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemeler yapılarak, üçüncü taraf fonlamasının mevcudiyeti halinde karşı tarafa ve tahkim heyetine üçüncü taraf fonlamasını yapan kişi veya kuruluşa ilişkin olarak nasıl bilgi verileceği düzenlenmektedir.

16- *"Sustainable Development and Corporate Social Responsibility - Sürdürülebilir Kalkınma ve Kurumsal Sosyal Sorumluluk "*, Anlaşmaya sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin dört yeni paragraf eklenmiş ve sürdürülebilir kalkınma hedefleri doğrultusunda imzalanmış olan Paris Anlaşması ve ILO Sözleşmeleri gibi temel uluslararası anlaşma ve sözleşmelere atıf yapılarak, tarafların bu anlaşma ve sözleşmeler kapsamındaki taahhütlerine sadık kalacağı, ayrıca yatırım çekmek amacıyla çevre ve işçi hakları gibi konulardaki kanun ve düzenlemelerini gevşetmeyeceklerine veya uygulamaktan kaçınmayacaklarını teyit etmişlerdir.

Müzakerelerin "consensus" temelinde gerçekleştirilmesi reform amacıyla sunulan tekliflerin tüm üyelerce kabul edilmesi veya en azından hiçbir üyenin karşı çıkmaması şartıyla benimsenmesini gerektirmiş, bu ise müzakerede ele alınan bazı konuların tüm turlar boyunca kapatılamadan masada kalması ile sonuçlanmasına yol açmıştır.

Müzakereler boyunca ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri, EŞA'ya karşı olan ülke veya gruplarca toplantıda görüşülen konuların basına ve kamuoyuna sızdırılması olmuştur. Bu konuda tüm katılımcılar birçok kez Sekretarya ve üye ülkelerce uyarılmış, ancak maalesef sızıntıların önüne geçilememiştir.

Diğer taraftan, AB Kamuoyunda EŞA'ya karşı kesimlerin etkin muhalefeti karşısında AB'nin anlaşmada köklü ve radikal değişiklikleri mümkün olan en kısa sürede yapma isteği müzakerelerin hızlı ilerlemesi yönünde önemli bir baskı unsuru olmuştur.

Müzakerelerin önemli dönüm noktalarından birisi de AB Konseyi'nin 25 Ocak 2021'de kabul ettiği "iklim ve enerji diplomasisi sonuçları" kapsamında EŞA Sekretaryasına bir bildirim metni

göndermesi olmuştur. AB'nin 16 Şubat 2021'de sunduğu bildirim metni ile Paris İklim Anlaşmasının hedeflerini gözetecek ve bu bağlamda EŞA'nın uygulama kapsamını önemli ölçüde daraltacak şekilde, "karbon temelli yakıtlara dayalı enerji üretim" projelerinin teşvik edilmemesi çerçevesinde Anlaşmanın kapsamının belirlenmesinde önem taşıyan "enerji materyalleri ve ürünleri" tanımı kapsamından "kömür, doğal gaz, petrol ve petrol ürünlerinin" Anlaşmaya ilişkin değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kapsamdan çıkarılmasını ve mevcut yatırımlar için "yatırımcı-devlet tahkimi" hükümlerinin uygulanmasının 31 Aralık 2040 tarihinde bitecek şekilde ayarlanmasını önermiş ve bu öneri de müzakerelerde kabul edilerek Anlaşmaya dercedilmiştir.

Gelinen son durumda, EŞA müzakerelerinin 24 Haziran 2022'de başarı ile tamamlanmasına rağmen, Anlaşmanın onaylanması için yetki verilmesi gereken AB Komisyonu toplantısında Almanya, Fransa, İspanya ve Hollanda'nın çekimser kalmaları neticesinde, AB Komisyonu Anlaşmaya ilişkin değişikliklerin 22 Kasım 2022'de Moğolistan'da yapılması planlanan Enerji Şartı Konferansı tarafından onaylanması planının ertelenmesini Enerji Şartı Sekretaryasından talep etmiştir. Bu gelişmenin ardından AB Parlamentosu kabul ettiği yeni bir karar ile üye ülkelerin Enerji Şartı Anlaşması'ndan koordine olarak çekilmesi için gerekli tedbirleri almaları konusunda AB Komisyonuna yetki vermiştir.

Sonuç olarak; birçok AB üyesi ülke yönetimi ve kamuoyları tarafından Paris Anlaşması ile koyulan iklim hedeflerine ulaşılması ve fosil kaynaklı enerji üretiminin payının azaltılması açısından önemli bir engel olarak görülmeye başlanan EŞA'nın modernize edilmesine yönelik çabaların bazı AB üyesi ülkelerin ve ardından AB Parlamentosu'nun EŞA'dan çekilme niyetlerini resmi olarak deklare

etmesiyle reform çalışmalarının sonuçsuz kalması yeni ve beklenmedik bir gelişme olarak karşımıza çıkmıştır. Yaşanan bu beklenmedik gelişme neticesinde EŞA reform çalışmalarının başarısız olması durumda mevcut EŞA ile yola devam edilmesi, anlaşma hükümlerinin yetersizliği dikkate alındığında, imkânsız görünmektedir. Bu olasılığın gerçekleşmesi durumunda, EŞA kapsamında açılan mesnetsiz tahkim davaları neticesinde zarar görmüş bir ülke olan Türkiye'nin, müzakere ettiği yeni nesil Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarının enerji yatırımlarını korumasız bırakmayacağını göz önüne alarak, gerekli kar-zarar hesabının yapılmasının ardından zaman kaybetmeden EŞA'dan çekilmek veya çekilmemek konusunda nihai bir karar alması gerekecektir.

YATIRIMCI-DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SİSTEMİNİN (ISDS) İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ İLE MÜCADELEDEKİ ROLÜ

Dr. M. Üzeyir KARABIYIK*

Hükümetler Arası İklim Değişikliği Paneli (IPCC)'nin Ekim 2018'de yayınladığı raporda şu çarpıcı ifadelere yer verildi: "Felaketle sonuçlanan iklim değişikliğini önlemek istiyorsak, hükümetlerin enerji sistemlerimizi dönüştürmek için harekete geçmek için 12 yıldan daha az zamanımız var (IPCC 2018)". Raporda, 2030 yılına kadar küresel sera gazı emisyonlarını toplu olarak %45 oranında azaltılması gerektiği ve fosil yakıtların, sera gazlarının en önemli kaynağı olduğu ifade edilmiştir.

Sunumumuzda öncelikle iklim değişikliği rejiminin çerçevesini oluşturan Paris Anlaşması'dan (Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi kapsamındaki Paris İklim Anlaşması) kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Anlaşma, 2015 yılında kabul edilmiş, 4 Kasım 2016 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz, Paris Anlaşması'nı, 22 Nisan 2016 tarihinde imzalamış, 7 Ekim 2021 tarihinde onaylamıştır. Anlaşma, insan kaynaklı sera gazı salımlarının neden olduğu küresel sıcaklık artışını uzun vadede, sanayileşme öncesi döneme kıyasla 2 santigrat derecenin altıyla sınırlamayı hedeflemekte; bu konuda 1,5 santigrat dereceyi yakalamanın önemine dikkat çekmektedir. Anlaşma, iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine maruz kalan ülkelerin uyum ve direnç kabiliyetlerinin artırılması ile sera gazı emisyon azaltım kapasitelerinin yükseltilmesi amacıyla öncelikle gelişmiş ülkelerin, en az gelişmiş ülkeler ve küçük ada devletleri başta olmak üzere, ihtiyacı olan gelişmekte olan ülkelere finansman, teknoloji transferi ve kapasite

* Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü

geliştirme imkanları sağlamalarını öngörmektedir. Emisyon azaltımı hususunda anlaşma, gelişmiş ülkelerin mutlak emisyon azaltımı hedeflerini sürdürmeleri; gelişmekte olan ülkelerin ise emisyon azaltımı hedeflerini yükselterek farklı ulusal koşulları uyarınca, zaman içinde tüm ekonomiyi kapsayacak yeni, artırılmış hedefler benimsemelerini telkin etmektedir. Paris Anlaşması uyarınca, her ülke küresel ısınmayı azaltmak için üstlendiği katkıyı belirlemeli, planlamalı ve düzenli olarak raporlamalıdır.

ISDS'in iklim değişikliği ile mücadeleyi nasıl etkilediği uluslararası yatırım hukuku alanında son zamanlarda sıklıkla tartışılan konularda biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Paris Anlaşmasında devletlerin iklim değişikliği ile mücadele kapsamında tedbirler alması ve gerekli yasal düzenlemeleri yapması öngörülmektedir. Bu kapsamdaki tedbirler ve düzenlemeler iki başlık altında toplanabilir:

1- Fosil yakıt yatırımlarının azaltılmasına yönelik tedbirler

2- Yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesine yönelik tedbirler

Bu tedbirleri ele almadan evvel ISDS sistemi hakkında bilgi vermek meselenin daha net anlaşılmasına imkan sağlayacaktır. ISDS sistemi yabancı yatırımcıları korumak üzere 1960'larda oluşturulan bir sistem olup, merkezinde çok taraflı ve iki taraflı uluslararası yatırım anlaşmaları bulunmaktadır. Uluslararası yatırım anlaşmalarının sayısı an itibariyle 2600 civarındadır. Bu anlaşmalar yabancı yatırımcılara anlaşmazlık yaşadıkları devletleri o devletlerin mahkemelerini bypass ederek uluslararası hakem heyetleri önünde dava etme hakkı tanımaktadır. Burada önem arz eden bir husus olarak bu anlaşmaların büyük çoğunluğunun iklim değişikliğinin gündemi meşgul etmeye başlamasından daha önce yürürlüğe girmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu anlaşmalarda iklim değişikliği ile ilgili hükümler bulunmamaktadır.

ISDS mekanizmasını etkin kılan en önemli faktör sistemin ürettiği kararların kararların uygulanma gücüdür. Yatırım tahkimi kararları hem ICSID konvansiyonu hem de New York konvansiyonuna göre icra edilebilmektedir. ICSID kurallarına göre verilen hakem kararları, kararın icra edileceği devletin mahkemeleri tarafından verilmiş bir kesin karar niteliğindedir ve doğrudan icra edilebilir.

ISDS mekanizması hakkında dile getirilen endişeler son yıllarda gittikçe artmaya başlamıştır. Bu endişeler arasında meşruiyet ve şeffaflık eksikliği; hakem kararları arasındaki çelişkiler; hatalı tahkim kararlarını düzeltmede zorluklar; hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili sorunlar ile tahkim prosedürlerinin maliyetleri ve süresi yer almaktadır. Artan eleştiriler sistemin reforme edilmesi için Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde bir çalışma yapılmasına sebebiyet vermiştir. ISDS reform çalışmaları Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) 3. Çalışma Grubu tarafından yürütülmektedir. Çalışmalar 2017 yılında başlamış olup 2026 yılında sona erecektir. Buna ilaveten ülkeler de bireysel olarak tarafın oldukları yatırım anlaşmalarını modernize etmektedirler.

Fosil yakıt yatırımlarının azaltılmasına yönelik tedbirlere gelirsek, fosil yakıtların yoğun kullanımını gerektiren yatırımların faaliyetlerinin azaltılması veya faaliyetlere son verilmesinin bu alanda faaliyet gösteren yabancı yatırımcı ile devlet arasında uyuşmazlık çıkmasına neden olması kaçınılmazdır. Yabancı yatırımcılar bu tür uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası yatırım tahkimi sistemini tercih etmektedirler. Bunun temel nedenleri arasında sistemin yatırımcıyı devlete karşı korumak üzere tasarlanmış olması ve hükmedilen tazminat miktarlarının oldukça fazla olması yer almaktadır.

ISDS sistemi içinde en fazla davaya konu olan yatırımlar fosil yakıt yatırımlarıdır. Fosil yakıt yatırımlarını ilgilendiren davalarının oran yüzde yirmi civarındadır. Bu davaların çoğunluğu yatırımcılar

lehine sonuçlanmaktadır. Fosil yakıt yatırımlarına ilişkin davalarda yatırımcılar lehine hükmedilen tazminat miktarının ortalama 600 milyon dolar olduğu ifade edilmektedir. Diğer sektörleri ilgilendiren tahkim davalarında hükmedilen ortalama tazminat miktarı 120 milyon dolar civarındadır. Yabancı yatırımcıların tahkim yoluna başvurmayıp bu davaları yerel mahkemelerde açmış olmaları halinde hükmedilen tazminat miktarının çok daha az olacağını söylemek yanıltıcı olmayacaktır.

Bu tür davalara örnek olarak Alman enerji şirketleri RWE ve UNIPER'ın Hollanda'ya karşı açtıkları davalar gösterilebilir. Hollanda, Paris Anlaşmasını gerekçe göstererek, elektrik üretiminde kömürün kullanmasını yasaklayan kanunu 2019 yılında kabul etmiştir. Bu kanun uyarınca hükümet 2030 yılına kadar termik santralleri tamamen yasaklayacağını açıklamıştır. Bu şirketlere Hollanda hükümetinin bahse konu kararı çok taraflı bir uluslararası yatırım anlaşması olan Enerji Şartı Anlaşmasına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Hollanda hükümet aleyhine yatırım tahkimi davası açmışlardır. Alman hükümetinin baskısı ise UNIPER 2022 Ağustos ayında davayı geri çektiğini bildirmiştir. RWE'nin davası ise hala devam etmektedir.

Almanya 2020 yılında kabul ettiği bir kanun ile elektrik üretiminde kömür kullanımının kademeli olarak azaltılmasını ve en geç 2038 yılında kömür kullanımın tamamen sona erdirilmesini öngörmüştür. Ancak Rusya-Ukrayna savaşı neticesinde yaşanan enerji krizi nedeniyle Alman hükümeti termik santrallerin yeniden aktive edilmesine karar vermiştir.

Burada sigara üreticilerinin açtıkları tahkim davalarının fosil yakıt yatırımcılarının iklim değişikliği tedbirleri kapsamında açtıkları davalar arasındaki benzerliklerden bahsetmek yerinde olacaktır. Her iki endüstri de çok büyük uluslararası şirketlerden oluşan küçük bir grup tarafından domine edilmektedir. Bu şirketler ne kadar masraflı olursa olsun herhangi

bir devlete karşı yatırım tahkimi davası başlatabilirler. Dünya Sağlık Örgütünün tavsiyesi üzerine Avustralya sigara paketlerin üzerindeki görsellerin değiştirilmesine yönelik bir kanunu 2011 yılında kabul etmiştir. Bunun üzerine dünyanın en büyük sigara üreticilerinden olan Philip Morris Avustralya hükümetine karşı bahse konu yasanın şirketin karını azaltacağı gerekçesiyle tahkim davası başlatmıştır. Şirket bu davayı hakem heyetinin yetkisizliğe hükmetmesi nedeniyle kaybetti. Avustralya hükümetinin bu davadaki savunma masrafının 30 milyon dolardan daha fazla olduğu bilinmektedir. Bu nedenle hükümetin davayı kazansa bile kaybettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Aynı gerekçelerle Philip Morris şirketi Uruguay aleyhine de benzer bir tahkim davası başlatmıştır. Uzmanlara göre bu davalar gelişmekte olan ülkelerin benzer yasalar çıkarmasının önünde caydırıcı bir etki göstermektedir. Hiç şüphesiz fosil yakıt şirketleri aynı yöntemi çok daha etkin şekilde kullanma gücüne sahiptir. Bu şirketlerin gelirleri bazı ülkelerin toplam ulusal gelirlerini dahi aştığı bilinmektedir. Hal böyleyken yatırım tahkimi sistemi bu şirketlerin elinde ülkelerin iklim değişikliği ile ilgili almayı düşündükleri tedbirlere karşı kullanılacak bir araca dönüştüğü söylenebilir. İklim değişikliği ile mücadele tedbirleri fosil yakıt endüstrisi için hayati bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle bu sektörde faaliyet gösteren şirketlerin ISDS sistemini agresif bir şekilde kullanacaklarını söylemek hatalı olmayacaktır.

İklim değişikliği ile ilgili yatırım tahkimi davalarının sayısının önümüzdeki yıllarda artması kaçınılmaz görünmektedir. Sera gazı emisyonlarını azaltma ihtiyacı, hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerde daha fazla yatırımın atıl kalmasına yol açacaktır. Gerçekten de, 2020 Üretim Boşluğu Raporu , küresel ısınmayı 1,5°C ile sınırlama hedefine ulaşmak için yıllık fosil yakıt kullanımında %6'lık bir düşüş gerekmesine rağmen ülkelerin fosil yakıt üretiminde yıllık ortalama %2'lik bir artış planladığını ifade etmektedir.

İkinci olarak yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesine yönelik tedbirlerden bahsetmek yerinde olacaktır. Yenilebilir enerji yatırımcılarının başlattığı tahkim süreçleri genelde bu yatırımlar için devlet tarafından verilen desteğin olumsuz yönde değiştirilmesi veya kaldırılması neticesinde başlatılmaktadır.

İklim çalışmaları yapan kuruluşlar ve bilim adamlarının ekseriyeti tarafından kabul edilen görüşe göre iklim değişikliği ile mücadele en etkin yöntem yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi ve kullanımın artırılmasıdır. Bunun önünde iki temel sorun bulunmaktadır:

1- Fosil yakıtların çok yaygın olarak kullanılması (özellikle gelişmekte olan ülkelerde). Bazı gelişmiş ülkelerin fosil yakıt kullanımını kademeli olarak azaltıp sonrasında tamamen ortadan kaldırmaya yönelik aldığı kararları, gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerin alamadığını görülmektedir. Zira bu kararların uygulanması zaten iyi durumda olmayan ülke ekonomisi için çok ağır bir yük teşkil edecektir. Verilere göre 2019 yılı itibariyle dünya enerji üretiminin %84'ü fosil yakıtlardan sağlanmaktadır. Bu oranın kısa vadede ciddi oranda düşürülmesi çok gerçekçi bir hedef olmayacaktır. Kaldı ki fosil yakıtlar ile enerji üreten projelere yapılan yatırımlar artarak devam etmekte olduğu bilinmektedir.

2- Yenilebilir enerji üretimine yönelik yatırımların maliyetinin yüksek olması. Bu tür yatırımlarda projenin hayata geçirilmesinden evvel yapılan masraflar toplam maliyetin yaklaşık %80'ini teşkil etmektedir.

Yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesine yönelik tedbirlerden kaynaklı uyuşmazlıklarla ilgili olarak İspanya örneğinden bahsetmek önem arz etmektedir. Devletler yenilenebilir enerji yatırımlarını çekmek için büyük miktarda sübvansiyonlar içeren

programları hayata geçirmektedirler. Yatırımcılara vaat edilen desteklerin yerine getirilmemesi tahkimle sonuçlanan uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. 2007 yılında İspanya hükümeti Avrupa Birliği genel politikasına uygun olarak yenilenebilir enerji kaynaklarının kapasitesini artırmaya yönelik önemli adımlar atmaya başlamıştır. Hükümet "Ulusal Yenilenebilir Enerji Aksiyon Planı" adındaki uzun soluklu bir planı uygulamaya koymuş, yabancı yatırımcılara yönelik broşürler hazırlamıştır. Çok sayıda yabancı yatırımcı bu programdan faydalanmak suretiyle İspanya'da yenilenebilir enerji yatırımlarını hayata geçirmişlerdir. Ancak 2008 küresel finansal krizin İspanyayı da etkilemesi üzerine yenilenebilir enerji yatırımları için söz verilen sübvansiyonların bir kısmı geri çekildi. Bunun neticesinde İspanya devleti aleyhine 46 adet yatırım tahkimi davası açılmıştır. Bu sayı yenilenebilir enerji ile ilgili olarak dünya genelinde açılan toplam tahkim davası sayısının yarısına tekabül etmektedir. Bu davaların genelinde atıf yapılan uluslararası anlaşma Enerji Şartı Anlaşmasıdır. İspanya 20 tanesi neticelenen bu davalar neticesinde şu ana kadar yaklaşık 1 milyar Avro kaybetmiştir.

Konu ile ilgili hukuki argümanlara değinecek olursak bu davalarda hakem heyetlerinin incelediği temel konu yatırımcıların meşru beklentilerinin ihlal edilmiş olup olmadığıdır. Bu husus değerlendirilirken de devletin yatırımcıya spesifik vaatlerde bulunup bulunmadığı hususu öne çıkmaktadır. Hakem heyetleri bu değerlendirmeleri yaparken genellikle şu sorulara cevap aramaktadırlar:

-Devlet dava konusu düzenlemeyi gerekli kılan şartlara bizzat neden olmuş mudur?

-Dava konusu düzenlemelerin kabul edileceği önceden öngörülebilir miydi?

-Devlet bahse konu düzenlemeyi yapmadan evvel alternatif yolları kullanmayı denedi mi?

Bu davalarda, dava konusu tedbirler aynı olmasına rağmen, farklı hakem heyetleri farklı kararlar verebilmektedirler. Bu da yatırım tahkimi sistemine yöneltilen eleştirilerin başında gelmektedir. ISDS sisteminin iklim değişikliği ile mücadele için tasarlanmış yerel önlemler üzerinde 'caydırıcı' bir etkisinin olduğu bilinmektedir. Bunun nedeni ISDS davalarındaki yüksek miktarlarıdır. Devletler, yabancı yatırımcılara yüz milyonlarca dolar ödeme riski karşısında, kömür kullanımından vazgeçme konusunda çok istekli olmayabilirler. Böyle bir riski gelişmekte olan ülkelerin veya az gelişmiş ülkelerin alması kolay olmayacaktır.

Peki ISDS sisteminin iklim değişikliği ile mücadeleye uyumlu hale getirilmesi için neler yapılabilir? Öncelikle uluslararası yatırım anlaşmalarında değişikliklerin yapılması değerlendirilmelidir. Bu değişiklikler kendisini farklı şekillerde gösterebilir. Değişikliklerin temel amacı fosil yakıt sektöründe faaliyet gösteren şirketlerine sağlanan hukuki korumaların azaltılması veya ortadan kaldırılması olarak ortaya çıkabilir. Daha somut bir ifadeyle, yabancı yatırımcıya şu mesaj verilebilir: "Fosil yakıt yatırımı yaparsan bu uluslararası anlaşma sizi korumayacaktır. Uyuşmazlığı ilgili devletin yerel mahkemelerine taşıyabilirsiniz ya da diğer alternatif çözüm yollarına başvurabilirsiniz."

Burada uluslararası anlaşmaların değiştirilmesi usulü meselesine kısaca değinmek yerinde olacaktır. İkili yatırım anlaşmaların değiştirilmesi sadece iki tarafın rızasını gerektirdiğinden nispeten daha kolay bir süreçtir. Bununla birlikte çok taraflı yatırım anlaşmalarında değişikliklerin yapılması çok daha karmaşık olabilmektedir. Bunun temel nedeni taraf devletlerin önceliklerinin ve beklentilerinin farklı olması. Bu durumu Enerji Şartı Anlaşmasının modernizasyonu görüşmelerinde açıkça görüyoruz. Modernizasyon çalışmaları yaklaşık 4 yıldır devam etmesine rağmen arzu edilen netice alınamamaktadır. Anlaşmalarda değişikliklerin yapılması kesin bir çözüm sunmamaktadır. Zira bir yatırım birden fazla

uluslararası yatırım anlaşması ile korunabilmekte ve yabancı yatırımcı dava açarken en çok işine yarayan anlaşmayı kullanabilmektedir.

Ayrıca, uluslararası yatırım anlaşmalarının çoğunluğunda en çok gözetilen ulus klozu bulunmaktadır. Bu kloz yatırımcılara farklı yatırım anlaşmalarının lehe olan hükümlerinden faydalanma imkanı sağlamaktadır. Davanın dayandığı yatırım anlaşmasında bu kloz bulunmakta ise, uluslararası anlaşma değiştirilse dahi yatırımcı bu klozu kullanarak başka bir anlaşma uyarınca davasını devam ettirebilir.

Yine bir çok yatırım anlaşmasında günbatımı klozu denilen klozlar bulunmaktadır. Bu klozlar, yatırım anlaşması sona erdirilse dahi anlaşmanın sona erdiği tarihten itibaren belli bir süre boyunca yatırımcılara bu anlaşmaya dayanarak dava açma hakkı tanır. Bu sürelerin 5 yıl ile 20 yıl arasında değişmektedir.

ISDS sisteminin iklim değişikliği ile mücadeleye uyumlu hale getirilmesi için kullanılabilecek diğer bir yöntem ise mevcut standartları çok fazla değiştirmeden hakemlerin geniş yorum yapabilmesini sağlayacak tedbirler almaktır. Yatırım anlaşmalarının başlangıç kısımlarında yer alan açıklamaların iklim değişikliği ile mücadeleye katkı sağlayacak şekilde değiştirilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Uluslararası anlaşmaların başlangıç kısımları anlaşmanın amacını genel olarak açıklayan kısımlardır ve değiştirilmeleri anlaşmanın maddelerinin değiştirilmesi için uygulanması gereken prosedüre tabi değildir. Uluslararası Anlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi, uluslararası anlaşmaların yorumlanmasında anlaşmaların başlangıç kısımlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

Bazı yorumcular ise içinde ISDS barındıran yatırım anlaşmaların sona erdirilmesini önermektedir. Bu görüşe göre yatırım tahkimi sistemi iklim değişikliği ile mücadelenin önündeki en büyük engellerden biridir. Bu radikal bir düşünce olarak görünse de gün geçtikçe daha fazla destek bulmaktadır. Bununla birlikte şu husus gözden kaçırılmamalıdır: ISDS

sistemi sadece fosil yakıt yatırımcılarını değil, yenilenebilir enerji yatırımcılarını da koruyan bir sistemdir.

Netice itibariyle, ISDS sistemi ile iklim değişikliği ilişkisini değerlendirirken dengeli bir yaklaşım belirlemek isabetli olacaktır. Zira, önceden de ifade edildiği gibi, ISDS sistemi sadece fosil yakıt yatırımlarını değil iklim değişikliği ile mücadelede hayati rol oynayan yenilenebilir enerji yatırımlarını da korumaktadır. Buradan yola çıkarak, ISDS sisteminde yatırımlar arasında ayrım yapılması, fosil yakıt yatırımları için sağlanan korumanın azaltılmasına veya tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlerin alınmasının faydalı olacağı değerlendirilebilir.

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ, ÇEVRE VE TİCARİ TAHKİM

Dr. Serhat ESKİYÖRÜK*

Giriş

Uluslararası ticaret ve yatırım sözleşmelerinde ihtilafların çözüm yolu olarak tahkim artarak karşımıza çıkmaktadır.[1] Tarafsız ve bağımsız bir yargı yolu olarak tahkim, yabancı yatırım ihraç eden ülkeler ve uluslararası finans kuruluşlarının teşviki ile birçok ikili ve çok taraflı anlaşmalarda, imtiyaz sözleşmelerinde ve ulusal mevzuatlarda yer almaktadır. Ülkemiz halihazırda 108 ülke ile Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşması olarak bilinen ikili yatırım anlaşmasına imza etmiştir.[2] Ülkemizin taraf olduğu çok taraflı yatırım anlaşmalarından Enerji Şartı Anlaşması (EŞA) 16 Nisan 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[3]

Yatırım Hukukunda Temel Korumalar

İkili ve çok taraflı anlaşmalar uyarınca ev sahibi devletler, yabancı yatırımcıyı ve yabancı yatırımı koruma ve teşvik etme, sermaye ve gelir transferini güvence altına alma, yabancı yatırımcıya eşit ve adil davranma, ayrımcılık yapmama, tam koruma ve güvenlik sağlama, hukuka aykırı kamulaştırma yapmama ve en çok gözetilen ulus kaydı ilkesi sunma taahhütlerinde bulunmaktadır.

---

* Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi Öğretim Üyesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Danışmanı

[1] Bishop, Doak R./Reisman, W. Michael/Crawford, James R.: Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, Kluwer Law International, Lahey, 2005, s.10. Şanli, Cemal/Esen, Emre/Ataman- Figenmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2021.

[2] https://www.sanayi.gov.tr/anlasmalar/yktk

[3] https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/

Adil ve eşit muamelede bulunma yükümlülüğü, ev sahibi devletin kendi tabiiyetindeki gerçek ve tüzel kişilere ile yabancı yatırımcıya aynı şekilde adil davranmasını öngörmektedir.[4] YKTK anlaşmalarında diğer bir önemli koruma, yatırımın konusunu oluşturan malvarlığının, ev sahibi devlet tarafından doğrudan veya dolaylı kamulaştırılmasının önlenmesidir.[5] Ulusal muamele ilkesi uyarınca, ev sahibi devlet yabancı yatırımcıya karşı kendi vatandaşına fiilen veya hukuken tanıdığından daha az hak tanımamalı, Tam koruma ve güvenlik ilkesi uyarınca ev sahibi devlet yatırımın korunması için her türlü tedbiri almalıdır.[6] En çok gözetilen ulus kaydı ilkesi uyarınca ev sahibi devlet, akit devletin tabiiyetindeki yabancı yatırımcının gerçekleştirdiği yatırımların yönetilmesi, sürdürülmesi, satışı dahil olmak üzere, üçüncü ülke yatırımcılarına benzer durumlarda uyguladığı muameleden daha az elverişli muamelede bulunmayacaktır.[7] Yatırım sözleşmeleri ve anlaşmalarında yer alan diğer önemli husus, ihtilafların çözüm yolu olarak tahkim seçeneğinin sunulmasıdır.

Egemen Devletin Mevzuat Çıkarma Hakkı ve Enerji Şartı Anlaşması

Enerji Şartı Anlaşması, ülkemiz dahil 54 ülkenin taraf olduğu 1991 yılında imza edilen ve 1998 yılında yürürlüğe giren, enerji alanında önemli bir uluslararası anlaşmadır. Anlaşmanın yatırım uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin 26'ıncı maddesi, taraflar arasındaki ihtilafın iyiniyet

[4] Christoph Schreuer, Fair And Equitable Treatment in Arbitral Practice, 6 J. World Inv. Trade, 2005, s. 364.
[5] R. Dolzer/C. Schreuer, Principles of International Investment Law, 2nd ed. Oxford 2012, s.98.
[6] Dolzer/Schreuer, s 160
[7] OECD, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment 2004/02, http://www.oecd.org/daf/inv/ investment-policy/WP-2004_2.pdf.

çerçevesinde çözülememesi halinde, yabancı yatırımcıya yerel mahkemelerde veya uluslararası tahkimde yoluna imkânı tanımaktadır. Tahkim yolunun seçilmesi halinde davacıya ICSID, UNCITRAL Kuralları uyarınca *ad hoc* ve Stockholm Tahkim Merkezi (SCC) tahkimi seçenekleri sunulmaktadır.[8] Enerji Şartı Anlaşması (EŞA) en az[9] 157 uluslararası tahkim davasına dayanak teşkil etmiştir.[10]

Yabancı yatırımcıya sunulan temel korumalardan adil ve eşit muamele ilkesi kapsamında; hukuka aykırılık, usule aykırılık, şeffaflık ilkesine aykırılık, eziyet etmeme, yatırımcının hukuki beklentilerini karşılanmaması gibi hallerin geniş yorumlanması suretiyle tahkim davalarına dayanak olarak sunulduğu görülmektedir.[11]

Enerji Şartı Anlaşması uyarınca görülen tahkim davaları konusunda, yayınlanan 64 EŞA tahkim kararının %50'si, yani 32 karar egemen devletin mevzuat değişikliği nedeniyle sorumluluğuna ilişkindir. Örneğin, İspanya aleyhine açılan 20 davadan 6'sında İspanya'nın sorumluluğu; İtalya aleyhine 7 karardan 3'ünde İtalya'nın sorumluluğuna hükmedilmiştir.[12]

Ülkemizin 10 Kasım 2021 tarihinde Resmî Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Paris Anlaşması[13] ile 2030 ve 2050 yılları küresel karbon hedeflerine ulaşmak[14] amacıyla Avrupa Birliği ülkeleri sera salınımına ilişkin düzenlemelere başlamışlardır. Egemen devletin kamu sağlığı, kamu güvenliği, çevre gibi meşru politika hedefleri doğrultusunda mevzuat düzenlemesinin dahi yabancı yatırım korumalarının ihlali ve

[8] Enerji Şartı Anlaşması madde 26.4
[9] Enerji Şartı Anlaşması madde 26'ye göre tarafların açılan tahkim davalarını Sekreterya'ya bildirmek zorunlulukları bulunmamaktadır.
[10] Enerji Şartı Anlaşması 2022 Raporu, https://www.energycharter.org/fileadmin /DocumentsMedia/AR/IEC_Annual_ Report_2022_WEB.pdf
[11] *Metaclad Corporation v United Mexican States*, ICSID case No ARB/AF/97/1
[12] www.italaw.com
[13] https://www.un.org/en/climatechange/paris-agreement
[14] https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/

devletlerin tazminat sorumluluğunun doğması ihtimali nedeniyle, ikili yatırım anlaşmaları yanında EŞA'nın revize çalışmaları 2017 yılında başlatılmış[15] ve taslak metin 24 Haziran 2022 tarihinde üye ülkelerin onayına sunulmuştur.[16]

Buna rağmen İtalya, İspanya, Fransa, Almanya gibi Avrupa Birliği ülkeleri Enerji Şart Anlaşması'ndan çekilme süreçlerini başlatmıştır.[17] Bununla birlikte, Anlaşmanın "*sunset clause*" olarak adlandırılan hükmü uyarınca çekilmeden sonra 20 yıl boyunca korumaların ayakta kalması nedeniyle, Avrupa Birliği ülkelerinin uzun yıllar uluslararası tahkim davalarıyla karşı karşıya kalma ihtimali bulunmaktadır.[18]

Çevreye ilişkin Aşamalı Kaldırma (*Phase Out*) Davaları

BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi[19] ve Paris Anlaşması[20] kapsamında ülkelerin sera gazı emisyonlarını sınırlandırmaya yönelik taahhütleri uyarınca yatırım politikası değişiklikleri ve alacağı çevresel tedbirler, yabancı yatırımın adil ve eşit muamelesi, hukuki beklentilerin ihlali, yatırımdan mahrum kalma ve kamulaştırma ilkeleri kapsamında tartışılabilir.

---

[15] Decısıon of The Energy Charter Conference, Brussels, 28 November 2017, CCDEC 2017 23 STR

[16] https://www.energycharter.org/media/news/article/communication-of-the-secretary-general-on-the-modernisation-of-the-energy-charter-treaty/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=72821feec70fab2743d97ad51eafb987

[17] https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notifications-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=da7935d6899f348360408dfaad518bc9

[18] Enerji Şartı Anlaşması madde 47(3).

[19] https://unfccc.int

[20]https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf

Mevcut davalar genel olarak yatırım tahkimi bağlamında değerlendirilmektedir. Gerçekten de Almanya'nın enerji tesislerin sınırlandırılmasına ilişkin yasal düzenlemelere gitmesi üzerine[21], dolaylı kamulaştırma, adil ve eşit muamele, tam güvenlik ve koruma, ayrımcı muamele ilkelerine aykırılık iddiası ile Vattenfall şirketi tarafından 4,7 milyar dolar tazminat talebiyle tahkim davası açılmıştır.[22] İşbu davalardan, Almanya hükümetinin 2,4 milyar Euro ödemesi üzerine vazgeçilmiştir.

Hollanda'nın kömürden termal enerji tesislerinden enerji üretilmesinin 2030 yılında sonlandırılmasına ilişkin 2019 tarihli kanun değişikliği üzerine[23], Uniper şirketi tarafından 1 milyar dolarlık ve RWE şirketi tarafından 1,4 milyar dolarlık dava açıldığı Ekonomi Bakanlığı basın açıklamasında ifade edilmiştir.[24] Benzer başka yüksek bedelli anlaşmazlıkların da müzakere aşamasında olduğu belirtilmektedir.

İspanya'nın yenilenebilir enerjisi mevzuatındaki değişiklik yapması üzerine, aleyhine 51 ayrı dava açılmış ve açıklanan 21 davada 1,2 milyar Euro aleyhine hükmedilmiştir.[25] İspanya'nın taraf olduğu bu çevreye ilişkin davalarında, davacıların %83'ünün sadece finansal yatırımcı olduğu belirtilmektedir.[26]

Avrupa Adalet Divanı *Komstroy* davasına ilişkin 2 Eylül 2021 tarihli kararında, *Achmea* davasını tasdikler nitelikte, ECT ve Avrupa Birliği içi yatırım anlaşmalarına dayalı ilgili tahkim kararlarının AB

---

[21] https://www.gesetze-im-internet.de/atg/BJNR008140959.html#BJNR008140959BJNG000100326

[22] *Vattenfall v Almanya*, ICSID Case No. ARB/12/12.

[23] https://www.eerstekamer.nl/9370000/1/j9vvkfvj6b325az/vl4kf9h8kewd/f=y.pdf

[24] *UNIPER v Hollanda, ICSID ARB/21/22*

[25] Filip Balcerzak, Implications of the Spanish Saga for International Investment Law, *Renewable Energy Arbitration – Quo Vadis?,* Nijhoff International Investment Law Series, Volume: 23, 2023, https://brill.com/display/title/61784

[26] UNCTAD International Investment Agreements Report, 2022, https://investmentpolicy.unctad.org/publications

hukuku ile uyumlu olmadığından bahisle geçersizliğine karar vermiştir. Yine AB ülkeleri 5 Mayıs 2020 tarihinde üye devletler arasındaki ikili yatırım anlaşmaların sonlandırılması kararı almıştır. Fransa ve Almanya yüksek mahkemeleri da AB içi tahkim kararlarının bağlayıcı olmadığına hükmetmiştir.

Yatırım anlaşmalarındaki korumaların geniş olmasına ilişkin eleştiriler nedeniyle, Güney Afrika, Brezilya, Hindistan, Fas, Hollanda gibi ülkeler model yatırım anlaşmalarında revize çalışmalarına başlamıştır. Yeni nesil yatırım anlaşmalarında; kamu düzeni, güvenliği, ahlakı ve sağlığı gibi meşru politika hedefleri doğrultusunda mevzuat çıkarma hakkı eklenmektedir.[27] Örneğin Türkiye- Birleşik Krallık Serbest Ticaret Anlaşması (2020) Giriş Bölümü, Avustralya - Birleşik Krallık Serbest Ticaret Anlaşması (2021) madde 13.8, Kanada AB Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret Anlaşması (CETA) Bölüm 8 madde 8(9) ile 2016 Fas- Nijerya YKTK madde 14, çevre veya sürdürülebilir kalkınma ve sosyal sorumluluğa açıkça atıf yapmaktadır. Bununla birlikte uluslararası anlaşmalarından çekilmeler de söz konusu olmaktadır. Örneğin Bolivya, Ekvator, Hindistan, Endonezya, Güney Afrika bazı ikili anlaşmalardan çekilmiş; Bolivya, Ekvator, Venezuela ICSID Sözleşmesi'nden çekilmişlerdir.[28]

Çevresel Taahhütlerin Ticari İlişkilere Etkileri

Paris Anlaşması taahhütleri doğrultusunda, çevreye politikaların değişimi ve sera salınımını azaltıcı tedbirlerin alınması ticari ilişkilere etkileri kaçınılmaz olacaktır. Enerji, finans, sanayi, tarım, altyapı ve inşaat sektörlerinde kullanılacak ticari sözleşmelerde inşaat, teminat, ürün sorumluluğu açısından olası etkileri beklenmektedir.

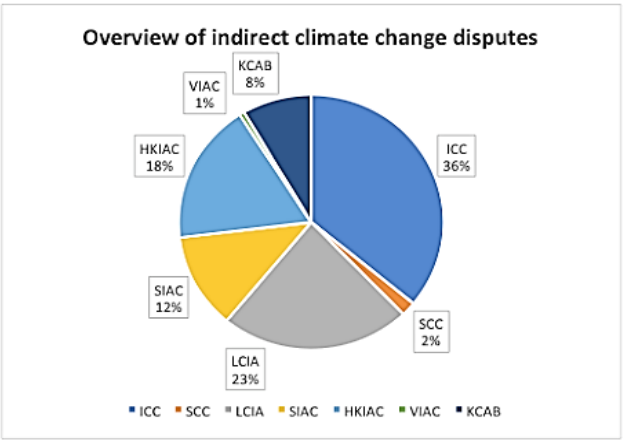
[27] Örneğin Hollanda taslak model BIT

[28] https://www.iisd.org/itn/es/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve/

Uluslararası finans kuruluşları, yatırım bankaları, uluslararası kuruluşlar, ülkeler ve vakıflar, yeşil projelere önem vermektedir. Ayrıca, merkezi ve yerel yönetimler sera gazı emisyon hedeflerinin azaltılması amacıyla yasal düzenlemelere getirmektedir.

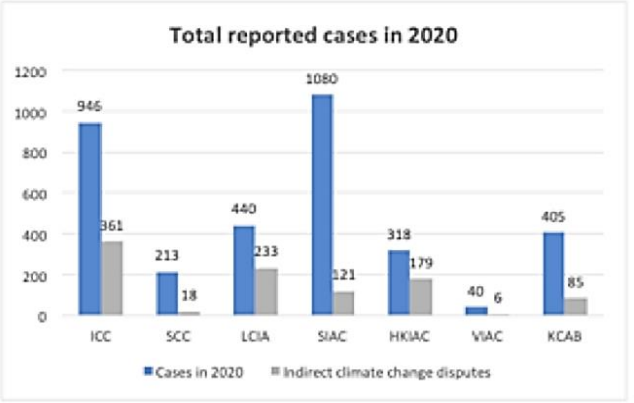
Uluslararası tahkim merkezleri, başta tarafların hakemlerini hukuki ve teknik konulardaki bilgi ve deneyimlerine göre belirlemeleri ve tarafsız forum sunmak avantajları nedeniyle çevresel uyuşmazlıklarda görev alabileceklerini belirtmektedir. Örneğin, Amerikan Tahkim Kurumu (AAA) çevresel denetim, kimyasal, atık ve diğer endüstriyel tesislerde çevresel anlaşmazlıkları uzmanlık konuları olarak listelemiştir İstatistikler aslında uluslararası ticari tahkim merkezlerinde görülmekte olan davaların önemli bir oranının iklim değişikliğine dolaylı bağlantılı olduğunu ortaya koymaktadır. [29]

Figure 2 – Overview of indirect climate change disputes in different arbitration centres in 2020



[29] Felipe Caldas Verás, Commercial Arbitration and the fight against climate change: what role can it actually play?, 5 March 2022, https://blog.lselawreview.com/2022/03/commercial-arbitration-fight-against-climate-change-role-actually-play

Figure 1 – Total reported cases in 2020 of arbitral proceedings and indirect climate change disputes in different arbitration centres



Daimî Tahkim Mahkemesi (PCA), Çevre ve/veya Doğal Kaynaklarla İlgili İhtilafların Tahkimine Yönelik İsteğe Bağlı PCA Kuralları 2001 yılında kabul etmiştir. Yine Çevre ve/veya Doğal Kaynaklarla İlgili Anlaşmazlıkların Uzlaştırılmasına İlişkin PCA İsteğe Bağlı 2002 Kurallarını sunmuştur. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), İklim Değişikliğine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim ve Arabuluculuk Yoluyla Çözümüne ilişkin bir çalışma grubu oluşturarak çevreyle ilgili yargılamalarında ortaya çıkabilecek sorunlara eğilmektedir.[30]

ICC İklim Değişikliğine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim ve Arabuluculuk Yoluyla Çözülmesine İlişkin Komisyon Raporu

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), İklim Değişikliğine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim ve Arabuluculuk Yoluyla Çözülmesine İlişkin Komisyon Raporu 2019 yılında yayınlanmıştır.[31] Bu raporda çevresel

[30] https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-through-arbitration-and-adr/

[31] ICC publication 999 ENG, November 2019, https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/11/icc-arbitration-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-english-version.pdf

etkiye nedeniyle tahkim giderek daha fazla kullanılacağı öngörülmekte, iklim değişikliği ile ilgili uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının rolü incelenmektedir.

ICC Raporu, etkileşimi üç kategoriye ayırmaktadır.[32] İlk kategori doğrudan etkilenecek sektörlere ilişkin olup; finans, sigorta, lisans, enerji santral inşası, sanayi inşaatı, yenilebilir enerji tedarik, mevcut binaların izolasyonu, tarım ve orman alt yapı ve sulama sözleşmeler bu kapsamda sayılmaktadır.

İkinci Kategori, dolaylı etkilenecek sektörlere yöneliktir: enerji, altyapı, ulaşım, tarım, arazi kullanımı, gıda üretimi ve imalat ve işleme dahil sanayi gibi çok çeşitli sektörlerdeki genel ticari sözleşmelerinin doğrudan veya dolaylı etkileri beklenmektedir. Dolaylı etkinin sebepleri olarak; (i) ulusal mevzuattaki değişiklikler; (ii) Paris Anlaşması kapsamındaki ülke taahhütlerini yerine getirmeye yönelik düzenleme veya politikalar; (iii) iklim veya sürdürülebilirlik ile ilgili kurumsal sosyal sorumluluk uyarınca sektör veya şirketlerin gönüllü taahhütleri; (iv) iklim değişikliğinin çevresel etkileri; ve (v) yargı mercilerinde ilgili iklim değişikliği işlemlerine ilişkin kararlar; sayılmaktadır. Son olarak raporda; ilgili veya yerel halkın anayasal, yerel ve insan hakları ihlalleri iddiasıyla sonradan ortaya çıkabilecek ihtilaflar sayılmaktadır.

Çevresel etkilerden kaynaklı ileride olabilecek ihtilafların engellenmesi amacıyla, ülkeler yerel mevzuatlarında değişikliklere başlamıştır. Örneğin Almanya şirketlerin ticari faaliyetlerinde konuya ilişkin gerekli özen göstermeleri (*due diligence*) ile doğrudan ve dolaylı tedarikçilerin olası insan hakları ve çevre ihlallerini belirleme, belgeleme ve raporlama yükümlülüğü getiren, Tedarik Zinciri Durum Tespiti Yasası 11 Haziran 2021 tarihinde Alman Federal Parlamentosu'nda (*Bundestag*) kabul edilmiş olup, 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe girmektedir.[33]

---

[32] *ibid* Section II

[33] Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 22 Juli 2021

Uluslararası Barolar Birliği (IBA) konuya ilişkin 'Model Maden Geliştirme Sözleşmesi' geliştirmek suretiyle yatırım, finansman, sigortacılık, devlet teşviki, mal veya hizmet anlaşmaları veya doğal kaynak madenciliği konularında iklim değişikliğine ilişkin hükümler önermektedir.[34]

Tahkimde irade serbestisi ilkesi uyarınca taraflarca seçilen uygulanacak hukuk, çevresel ihtilaflarda da önemli rol oynayabilir.[35] Örneğin, çevresel ayak iziyle ilgili raporlama yükümlülükleri, çevresel kanun ve yönetmeliklere aykırılığın sözleşme hükümlerinin esaslı ihlali olabilmesi veya bu hallerin mücbir sebep olarak ileri sürülmesi uygulanacak hukuka göre değişkenlik gösterebilir.

Sonuç

Enerji Şartı Anlaşması ve İkili Yatırım Anlaşmalarının güncellenme çalışmaları küresel anlamda uluslararası yatırım ve ticaret hukuku alanında halihazırdaki önemli gelişmelerdir. BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve Paris Anlaşmasının iklim değişikliğiyle mücadele hedefleri doğrultusunda emisyon azaltıcı düzenlemelerinin belirli yatırımlara doğrudan veya dolaylı etkileri muhtemel olacaktır. Doğabilecek ihtilafların önüne geçebilmek amacıyla yeni nesil yatırım anlaşmalarında sürdürülebilirlik ve çevre hedefleri ile ilgili hükümler ve korumaların sınırlandırılması yönünde revizyonlar çalışmaları sürmektedir.

---

[34] https://www.mmdaproject.org

[35] Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 124, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Yayınları; 3, Ocak 2021
https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/Publications/TAHKİM%20KİTABI/TAHKİME%20İLİŞKİN%20TEMEL%20KAVRAMLAR,%20DÜZENLEMELER%20VE%20GÜNCEL%20GELİŞMELER.pdf

Çevresel sebeplerle oluşabilecek yatırım tahkim davaları yanında, ticari tahkim alanında muhtemel gelişmeler bu sunumda incelenmiştir. İklim değişikliği, tüm devlet ve ticari şirketleri uyum sağlaması gereken yeni bir hukuki ve ekonomik döneme yönlendirmektedir.

ŞİRKETLERİN ÇEVRE VE İNSAN HAKLARI İHLALLERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE KURUMSAL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK KONUSUNDA DÜNYADAKİ GELİŞMELER

Dr. Güray ÖZSU*

1. İş Dünyası ve İnsan Hakları İlişkisi

İş dünyası, özel sektör bünyesinde yer alan şirketleri ve bunların faaliyetlerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Bu şirketler ticari alanda faaliyet göstermekte, ürünlerini ve hizmetlerini satmak için pazarda rekabet etmektedirler. İş dünyası, ekonomik kalkınma ve istihdam sağlama açısından vazgeçilmez olmakla birlikte, bu faaliyetler yürütülürken insan haklarının ve çevrenin korunması da son derece önem arz etmektedir.

İnsan hakları hukuku, bireylerin insan haklarını korumak için kullanabilecekleri yasal düzenlemeleri ifade etmekte olup, söz konusu haklar gerek kamusal faaliyetler gerekse de iş dünyası faaliyetlerine karşı korunmalıdır.

İş dünyası ve insan hakları hukuku arasındaki bağlantı, iş dünyasının insan haklarına saygı göstermesi gerektiği gerçeğine dayanır. İş dünyasının faaliyetleri bu faaliyetlerden etkilenen kişilerin haklarını koruyacak şekilde yürütülmelidir. Bu durum, iş dünyasının insan haklarını korumak için uluslararası standartlara uyması gerektiği anlamına gelmektedir.

İş dünyasının insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, çalışanlara adil ücret verilmesi, güvenli çalışma koşulları sağlanması veya ayrımcılık yapılmaması gibi temel insan haklarına uygun bir standardı gerektirmektedir. Öte yandan, çevrenin korunması da etkileri itibariyla insan haklarının korunması kapsamındadır.

* Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Raportörü

Sonuç olarak, iş dünyası faaliyetleri, insan haklarını korumak için uluslararası standartlara uygun olmalıdır. Bu, iş dünyasının sadece ekonomik kalkınma sağlamakla kalmayıp, aynı zamanda insan haklarını korumasını da gerektirmektedir.

2. Yeni Bir Hukuk Dalı Olarak "İş Dünyası ve İnsan Hakları Hukuku"

Son yıllarda, şirketlerin insan hakları ihlallerine karşı daha fazla sorumluluk almaları gerektiği konusunda uluslararası bir farkındalık oluşmuştur. Bu nedenle, bazı ülkeler ve uluslararası kuruluşlar, şirketlerin insan haklarına uygunluğunu denetlemek için çeşitli mekanizmalar oluşturmuşlardır. Bu minvalde, insan haklarına özen yükümlülüğü (human rights due diligence), şirketler tarafından işlenen insan hakları ihlalleriyle mücadele için hayati bir hukuki kavram ve yöntem olarak ortaya çıkmıştır. Bu minvalde ulusal ve uluslararası düzeyde birçok yasa çıkarılmış, önemli insan hakları ihlallerinden doğan davalar çeşitli ülke yargı mercilerince ele alınmıştır. Bu gelişmeler ışığında "İş Dünyası ve İnsan Hakları Hukuku (Business and Human Rights Law)" olarak ifade edilen hukuk dalı önemini artırmaya başlamıştır.

İş dünyası ve insan hakları hukuku üzerine en önde gelen uluslararası belge, 2011 tarihli Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleridir (United Nations Guding Principles on Business and Human Rights).[1] Bu belgede yer alan "insan haklarına özen yükümlülüğü" kavramı iş dünyası ve insan hakları hukuku bağlamında merkezi bir kavramdır. İnsan haklarına özen yükümlülüğü, bazı ülkelerde yasal bir gereklilik olarak kabul edilen, şirketlerin faaliyetleri sırasında insan haklarına saygı göstermelerini sağlamak için uygulanan bir prosedürdür. Bu prosedür, şirketlerin, faaliyetleri sebebiyle oluşabilecek

[1] Bkz.https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf erişim tarihi: 10.03.2023.

insan hakları ihlallerine ilişkin riskleri belirlemelerini, politika ve uygulamalarını gözden geçirmelerini, düzeltici tedbirler almalarını ve raporlama yapmalarını gerektirir. BM'nin bağlayıcılığı olmayan söz konusu ilkelerinden sonra, OECD ve ILO'nun çok uluslu şirketlere dair rehber düzenlemeleri yayımlanmıştır. Öte yandan, Fransa, Norveç, Birleşik Krallık ve diğer bazı Avrupa ülkeleri ulusal düzeyde yasalar çıkarmıştır.

Ticari faaliyetlerden kaynaklanan insan hakları ihlallerinin önlenmesi gerektiği konusunda uluslararası bir mutabakat bulunmaktadır. Giderek daha fazla ülke ve uluslararası kuruluş, şirket faaliyetlerinin çevre ve insan haklarına uygunluğunun denetlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Ancak, devletler bu konuda benimsenecek metodolojik yaklaşım konusunda farklı noktadadırlar. Örneğin, Birleşik Krallık, şirket faaliyetlerinin insan hakları üzerindeki etkisi ile ilgili olarak şirketlere, bilgi verme ve rapor yayınlama gerekliliği getirmekte (Modern Slavery Act 2015) ancak bu alanı düzenleyen ve yaptırım uygulayan bağımsız bir idari otorite öngörmemektedir.[2] Norveç ise 2021 tarihli Şeffaflık Yasası ile şirketler için insan haklarına özen yükümlülüğü getirmiştir ve ayrıca Birleşik Krallıktan farklı olarak tedarik zincirini de dikkate almıştır. Norveç Şeffaflık Yasası insan hakları ihlalleri halinde devreye girecek bir yaptırım mekanizması içermekte ancak zarar durumunda başvurulacak bir hukuki sorumluluk düzenlemesi öngörmemektedir.[3] Fransa ise, şirketlere insan hakları özen yükümlülüğü getirmenin yanı sıra, zarar gören taraflar için hukuki sorumluluk mekanizmasını da düzenleme altına almış olup, bu alandaki en kapsamlı düzenlemeye sahip bulunmaktadır.[4]

---

[2] Nicolas Bueno and Claire Bright, 'Implementing Human Rights Due Diligence through Corporate Civil Liability' (2020) 69 International and Comparative Law Quarterly 789, 800.

[3] Line Bettina Gilbody and Tone Grivi, 'The new Norwegian Transparency Act enters into force on 1 July 2022' (*Haavind*, 16.03.2022) <https://haavind.no/en/news/the-new-norwegian-transparency-act-enters-into-force-on-1-july-2022/> erişim tarihi: 10.02.2023.

[4] Bueno / Bright, s. 801.

3. AB'nin Şirketlerin Kurumsal Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülüğüne Dair Direktif Tasarısı

23 Şubat 2022 tarihinde Avrupa Komisyonu, şirketlerin insan haklarına özen yükümlülüğü konusunda üye ülkeler arasındaki söz konusu farklılıkları ortadan kaldırmak ve AB kapsamında ticaret yapan şirketler için adil bir rekabet sahası sağlamak amacıyla "Kurumsal Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülüğü" adında bir Direktif tasarısı kabul etmiştir.[5] Bu Tasarı, insan hakları ve çevreyi şirket faaliyetlerinin olumsuz etkilerine karşı korumayı ve Paris İklim Anlaşmasıyla hedeflenen yeşil dönüşümü teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Tasarı, şirketlerin, kendi faaliyetlerinin, bağlı şirketleri ve değer zincirlerinin faaliyetlerinin insan hakları ve çevre üzerindeki olası negatif etkilerini belirlemelerini, bu etkilerin ortaya çıkmalarını önlemelerini, şayet ortaya çıktı ise bunları sona erdirmeleri veya etkilerini azaltmalarını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan Tasarı, kapsamı dâhilindeki şirketlerin insan hakları ve çevre ihlallerinden doğan zararlar sebebiyle özel hukuk alanında sorumlu tutulabilmeleri için hukuki sorumluluk hükümleri getirmiştir.[6]

Tasarı, şirketlerin insan hakları ve çevrenin korunması anlamında hangi işlemleri yapmaları gerektiği, şirket faaliyetleri nedeniyle gerçekleşen insan hakları ihlalleri ve çevresel zarardan kimlerin hangi şartlar altında hukuken sorumlu tutulabileceği gibi sorulara cevap vermektedir.

Tasarının, BM Rehber İlkelerinin üçlü temeli olan "koruma", "saygı" ve "çözüm" ilkelerini yansıttığı ve bu alandaki en geniş kapsamlı ve yenilikçi mevzuat olduğu savunulabilir. Kanaatimizce, Tasarı bu

[5] Bkz.https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071 erişimtarihi:10.02.2023.
[6] Bkz. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, 23.2.2022 COM (2022) 71 final 2022/0051 (COD), Explanatory Memorandum.

açıdan en yüksek standardı belirlemiş olup, muhtemelen dünyadaki diğer tüm ulusal yasama çabalarına da öncülük edecektir.

Tasarı, AB'de kurulu şirketlerin kendilerinin yanı sıra, bunların AB içindeki ve dışındaki iştirakleri ve değer zincirini de kapsamına dahil ederek çok kapsamlı bir hukuki sorumluluk mekanizması ortaya koymaktadır. Kanaatimizce, yakın gelecekte, bu Tasarı ve Tasarıdaki hukuki sorumluluk hükümlerinin ilgili AB makamları tarafından onaylanmasıyla birlikte AB kendi ekonomik pazar gücünü kullanarak söz konusu insan hakları ve çevrenin korunmasına yönelik standartlarını AB ile iş yapan ticaret ortaklarına benimsetmeye çalışacaktır (Brüksel Etkisi).

Tasarının önemli bir diğer özelliği de ülke dışı uygulanabilirliğidir. Şirketler, iştiraklerinin ve değer zincirindeki iş ortaklarının bulunduğu ülke neresi olursa olsun bunlarla ilgili risk değerlendirmesi yapmak, bunların sebep olabileceği olası insan hakları ve çevre ihlallerini önlemek ve gerektiğinde söz konusu zararlardan dolayı hukuki sorumluluk taşımak zorundadır.[7] Tasarı sınırlı sayıda AB şirketini ve AB de ticaret yapan şirketi kapsamına almış olsa da, söz konusu şirketlerin AB dışındaki iştirakleri ve değer zinciri dikkate alındığında, önemli sayıda şirket ve işletme doğrudan veya dolaylı olarak Tasarıya (Direktife) belirli ölçüde uyum sağlamak zorunda kalacaktır.

Tasarının eleştirilebilecek yönlerinden biri ise, finansal şirketlerin insan hakları özen yükümlüğüne ilişkin tercihtir. Diğer şirketlerden farklı olarak, düzenlemeye tabi finansal şirketler, faaliyetlerinin olumsuz etkilerin tespitini yalnızca finans sözleşmesinin imzalanmasından önce yapmak zorundadır. Başka bir deyişle, finansal

[7] Enriques L and Gatti M, 'The Extraterritorial Impact of the Proposed EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Why Corporate America Should Pay Attention' (Oxford Business Law, 21 April 2022) <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/extraterritorialimpactproposedeudirectivecorporate> erişim tarihi: 10.02.2023.

şirketlerin özen yükümlülüğü proje öncesi tespit ile sınırlıdır. Finansman sağlandıktan sonra finansal hizmet alıcılarının faaliyetleri hakkında "due diligence" yapılması gerekli değildir.[8] Ancak, finansman sağlandıktan sonra, örneğin yatırım projesinin yürütülmesi sırasında finansman alıcıları tarafından olumsuz insan hakları ve çevresel etkilere neden olunması mümkündür ve bu nedenle şirketlerin finansman sağladıktan sonra bile "due diligence" yapmalarını zorunlu kılmak amaca daha uygun olabilecektir.

Öte yandan, iklim değişikliği ile ilgili olarak ise Tasarı, şirketlere bir "iklim değişikliği planı" hazırlama yükümlülüğü getirmektedir (Tasarı m.15). Ancak, şirketlerin faaliyetlerinin iklim değişikliği üzerindeki etkilerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğa ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bir şirketin söz konusu planı hazırlamaması durumunda, ilgili kamu otoritesi tarafından yaptırımlara tabi tutulabileceği şüphesizdir.

Özetle, AB, bu düzenleme ile AB şirketlerinin yanı sıra AB sınırlarında ticaret yapan şirketlere ve Tasarı kapsamındaki şirketlerin bağlı şirketleri ile değer zincirinin bir parçası olan işletmelere de ülke dışı temelli olarak (extra-territoriality) kendi standartlarını uygulamayı planlamaktadır. Bu Tasarı Direktif haline gelerek yürürlüğe girdiğinde, AB'de ticaret yapan veya AB şirketleriyle iş yapan diğer şirketler, bu büyük pazarda ticari faaliyetlerini sürdürmeyi hedefliyorlarsa, kendi iş uygulamalarını AB standartlarıyla uyumlu hale getirmek zorunda kalacaklardır. Sürdürülebilirlik konusunda kendi standartlarını sınır ötesi şekilde uygulanmak üzere belirleyen AB, sahip olduğu önemli piyasa gücünün avantajlarından yararlanarak küresel piyasaları bu

[8] The Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 'OHCHR Feedback on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence' 23 May 2022,7, <https://ec.europa.eu/info/law/betterregulation/haveyoursay/initiatives/12548Sustainablecorporategovernance/F3263394_en> erişim tarihi: 10.02.2023.

anlamda düzenlemeyi amaçlamaktadır. Ayrıca tasarı, bu alanda bugüne kadar kabul edilen en geniş kapsamlı ve yenilikçi mevzuat olarak, dünyada gelecekteki diğer mevzuatlara da öncülük edebilir.

4. Şirketlerin Çevre ve İnsan Hakları Sorumluluğu Konusunda Dünyadaki Gelişmeler

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi geçtiğimiz yıllarda, iş dünyası ve insan hakları hukuku açısından önem arz eden ve bu alanda önemli sonuçlar doğurabilecek iki dönüm noktası niteliğindeki davayı karara bağlamıştır. Bunlardan ilki, Zambiyalı yerel halk tarafından Birleşik Krallıkta yerleşik Vedanta Şirketi ve bu şirketin Zambiya'daki iştiraki KCM'ye karşı açılan ve davacıların KCM tarafından işletilen Zambiya'daki bakır madeninden kaynaklanan atıkların halkın su yollarını kirleterek yerel halka zarar verdiğini iddia ettikleri *Vedanta*[9] davasıdır. Bu karar, bir yüksek mahkeme tarafından, bir hâkim şirketin, yabancı ülkedeki bir iştirakinin ticari faaliyetlerinden kaynaklanan olumsuz etkilere ilişkin hukuki sorumluluğu hususunda verilmiş bir karar olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır.

Bu kararda ele alınan ve iş dünyası ve insan hakları hukuku açısından önem taşıyan temel konu, bir hâkim şirketin, yurtdışındaki bağlı şirketinin yürüttüğü ve olumsuz çevresel etkiler doğuran faaliyetlerden dolayı Birleşik Krallık mahkemeleri önünde sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Bu davada Yüksek Mahkeme, davacıların Vedanta ve KCM aleyhine açtığı ve Zambiya'da meydana gelen zararlara dayanan ihmal iddialarının Birleşik Krallık mahkemelerinde görülebileceğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, İngiliz hukuku kapsamında bir hakim şirketin bağlı şirketlerinin neden olduğu

[9] Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc (Appellants) v Lungowe and Ors. (Respondents) [2017] EWCA Civ 1528 [2019] UKSC 20.

zararlardan sorumluluğunu değerlendirmek için kriterleri belirlemiş ve bir hakim şirketin, grup düzeyindeki politikalar aracılığıyla bağlı şirketin ilgili faaliyetlerini kontrol ettiği, denetlediği ve etkilediği durumlarda bağlı şirket faaliyetleri sebebiyle özen yükümlülüğü üstlendiğini tespit etmiştir.

Birleşik Krallık'ta Yüksek Mahkeme önünde, şirketlerin sebep olduğu çevresel zararlar ile ilgili olarak ele alınan diğer bir önemli dava ise *Okpabi*[10] davasıdır. Davacı taraf olan Okpabi ve Diğerleri, Nijerya'da kayıtlı bir şirket olan Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd'nin (SPDC) Nijerya'da işletilen petrol boru hatlarından kaynaklanan çok sayıda petrol sızıntısına ve ciddi çevresel zarara neden olduğunu, bu sebeple hem bağlı şirketin hem de Birleşik Krallık'da kayıtlı hakim şirket olan Royal Dutch Shell Plc'nin (RDS) bu zararlardan sorumlu tutulması gerektiğini, zira Birleşik Krallık'taki hakim şirketin bağlı şirketin yönetimi üzerinde kontrol sahibi olduğunu iddia etmektedir.

Yüksek Mahkeme, İngiliz Mahkemelerinin Nijerya'da meydana gelen zararlara ilişkin talep üzerinde yargı yetkisine sahip olduğuna ve hakim şirketin zarar gören tarafa karşı özen yükümlülüğü bulunduğunun makul bir şekilde tartışılabilir olduğuna karar vererek temyiz başvurusunu kabul etmiştir. Bu kararın ardından, dava esastan devam edecektir.

Okpabi davasında Yüksek Mahkeme, *Vedanta* kararının gerekçelerinden etkilenmiştir. Mahkeme, çevresel zararların hakim şirkete atfedilmesi, diğer bir deyişle, bağlı şirketin çevresel zarara neden olan eylemlerinden hakim şirketin sorumluluğu konusunda, *Vedanta* kararında da açıklandığı üzere, ilgili faaliyetin ne kadarının hakim şirket tarafından kontrol edildiği veya faaliyet yönetiminin ne ölçüde bağlı şirketle

[10] *Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)* [2018] EWCA Civ 191 [2021] UKSC 3.

paylaşıldığının bu hususta ki temel kriter olduğunu, ancak diğer yandan bu olguyu belirlemek için belirli bir test bulunmadığını ve her olayın kendi gerçeklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Anılan Yüksek Mahkeme kararları (*Vedanta* ve *Okpabi*), tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir hukukî varlığa sahip olması anlamına gelen ve tüm dünyada tüzel kişiler için geçerli olan "ayrılık ilkesi" ve bu ilkenin İngiliz Hukukunda hakim şirket ve bağlı şirketi ayrı yasal sorumluluklara sahip farklı varlıklar olarak ele alan katı yorumu göz önüne alındığında önemli görülmektedir. Bu kararlar sonrasında; denizaşırı ülkelerde bağlı şirketleri aracılığıyla faaliyet gösteren Birleşik Krallık şirketlerinin, bağlı şirket faaliyetleri sebebiyle zarar görmüş üçüncü tarafların Birleşik Krallık Mahkemelerinde kendilerine karşı haksız fiil davaları açabilecekleri olasılığının farkında olmaları gerekmektedir. Özellikle, şirketler topluluğu düzeyinde politikaların uygulanması ve operasyona ilişkin yönetim ve kontrolün hakim şirkete devredilmesi hakim şirketlerin özen yükümlülüğü ihlaline dayalı hukuki sorumluluğuna yol açabilecektir. Son olarak, kanaatimizce, söz konusu Yüksek Mahkeme kararlarının, şirketlerin hem bireysel olarak hem de hakim şirketleriyle birlikte insan hakları ve çevre ihlallerinden sorumlu tutulmasını amaçlayan uluslararası çabalar açısından önemli ve teşvik edici bir adım olduğu söylenebilir.

Maran[11] kararı ise, Birleşik Krallık'ta yerleşik bir şirketin "değer zinciri" ile bağlantılı olduğu iddia edilen zarar nedeniyle karşı karşıya kaldığı bir dava örneğidir. *Maran* davası, çalışma ömrünü tamamlamış bir petrol tankerinin ("Gemi") sahibi adına hareket ederek Gemiyi üçüncü taraf bir aracıya ("Alıcı") satan Birleşik Krallık'ta mukim bir gemi acentesi ("Davalı") ile ilgiliydi. Satış koşulları uyarınca, Alıcı'nın gemiyi 'güvenli koşullarda' elden çıkarmak için bir kırma tersanesi bulması gerekiyordu. Nihayetinde gemi Bangladeş'in tehlikeli olarak

[11] Hamida Begum v Maran (UK) Limited [2021] EWCA Civ 326.

bilinen Chattogram sahillerinde parçalanmış ve fakat Gemide çalışırken bir gemi sökümcüsü (ve Davacının müteveffa eşi) düşerek ölmüştür. Davalı gemi söküm tersanesinin kimliğini veya yerini bilmemekte olup, tespitini Alıcıya bırakmıştır. Davacı, Birleşik Krallık'taki davalı gemi acentesine ihmal nedeniyle tazminat davası açmış ve fakat Alıcıya, Geminin sahibine, kırma tesisine veya müteveffanın işverenine dava açmamıştır (ki bu kişilerin hiçbiri Birleşik Krallıkta ikamet etmemektedir ve bu nedenle otomatik olarak İngiliz Mahkemelerinin yargı yetkisine tabi değildir). Temyiz Mahkemesi, Davacının ihmal davasının ispat eşiğinin yüksek olmasına rağmen, yine de Davalının Davacıya bir özen yükümlülüğü borçlu olduğu iddiasının "gayriciddi" olmaktan öte olduğuna ve davanın düşürülmemesi ve esasın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi'nin *Maran* kararı, yakın zamanda Yüksek Mahkeme tarafından "hakim şirket sorumluluğu" bağlamında *Vedanta* ve *Okpabi* davalarında verilen ve Birleşik Krallık'ta mukim hakim şirketlerin, yabancı iştiraklerinin faaliyetlerinden zarar gördüklerini iddia eden denizaşırı davacılara karşı özen yükümlülüğü olduğuna dair kararları değer zinciri boyutuyla ele almıştır. Bu anlamda *Maran* kararı bu sorumluluğun "değer zinciri" bağlamında nasıl iddia edilebileceğine bir örnek teşkil etmektedir. Söz konusu kararlar aracılığıyla denilebilir ki; Birleşik Krallık mahkemelerinin, şirketlerin çevre ve insan hakları sorumluluğunu geniş bir kapsamda düşünmeye, küresel operasyonlar ve değer zincirleriyle bağlantılı olduğu iddia edilen zararlar için Birleşik Krallık'ta kurumsal hesap verebilirliğin kapsamını test etmeye yönelik yaklaşımı açıkça görülmektedir.[12]

[12] Doug Bryden/James Danaher/Heather Gagen, "Value chain" negligence claims: the door has been opened, erişim için bkz <https://www.traverssmith.com/knowledge/knowledge-container/value-chain-negligence-claims-the-door-has-been-opened/>erişim tarihi: 05.03.2023.

Maran kararı, özellikle "değer zinciri" özen yükümlülüğü ile ilgili olarak uluslararası alandaki hukuki gelişmelerle örtüşmektedir. Küresel olarak, zorunlu insan hakları ve çevre özen yükümlülüğü rejimlerinin uygulanması için yoğun çaba sarf edilmekte olup, bu şekilde şirketleri bağlı şirketleri ve değer zincirlerinin, insan hakları ve çevre ihlallerinden sorumlu tutacak hukuki zeminler oluşturmak amaçlanmaktadır. Şu anda AB tarafından değerlendirilmekte olan sürdürülebilirlik rejimi, AB ile yoğun ticari ilişki içerisindeki Türk İş Dünyası de için önemli sonuçları olabilecek sınır ötesi bir uygulama öngörmektedir.

Son olarak, Hollanda mahkemesinin yüksek oranlı karbon salınımından kaynaklanan hukuki sorumluluğa ilişkin kararı, AB'de ve dünyada bu bağlamda verilen ilk karar örneği olması bakımından önem taşımaktadır. *Royal Dutch Shell*[13] (RDS) kararında Hollanda Mahkemesi, Shell grubunun ana şirketi olan davalı şirketin (RDS), ticari faaliyetlerinden kaynaklanan tüm karbon emisyonlarının yıllık toplam hacmini, Shell grubunun kurumsal politikası aracılığıyla 2030 yılı sonunda 2019 seviyelerine göre en az net %45 oranında azaltacak şekilde sınırlandırmasına hükmetti. Mahkeme, RDS'nin kurumsal grup politikasını belirlerken Hollanda Haksız Fiil hukuku kapsamındaki özen standardı ile Paris Anlaşması ve BM Rehber İlkelerdeki uygulanabilir özen standardını gözetmesi gerektiğine hükmetti. RDS kararı, iklim değişikliğiyle mücadelede kendi payına düşen sorumluluğu yerine getirmesi için bir şirkete bireysel olarak görev yükleyen dünyadaki ilk yargı kararıdır. Karar, Shell'in karbon azaltım yükümlülüğünü ihlal ettiğine yönelik bir tespit içermediği için davalıya karşı tazminat veya başka bir parasal yaptırım uygulanmasına hükmetmemektedir. Mahkeme, Shell'in yetersiz iklim politikaları nedeniyle "yakın ihlal"

[13] Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell plc [2021] C/09/571932 / HA ZA 19-379 (engelse versie), NL:RBDHA:2021:5339.

tehlikesi bulunduğunu tespit etmiştir. Shell'in azaltım yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, bu karardaki gerekçeye uygun olarak ileride tazminatla karşılaşması söz konusu olabilir. Nihayet, karar Shell'in karbon emisyonlarını hızla azaltmaya başlaması gerektiği anlamına gelmektedir.[14]

[14] Bkz. Jones Day, 'Climate Change Litigation Bombshell: Dutch Lower Court Orders Royal Dutch Shell to Reduce CO2 Emissions' Erişimiçinbkz.<https://www.jonesday.com/en/insights/2021/06/climatechangelitigation-bombshell-dutch-lower-court-orders-royal-dutch-shell-to-reduce-co2-emissions>Erişimtarihi:08.03.2023.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞI
HUKUK VE MEVZUAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Ankara 2023

ISBN: 978-625-7368-26-1